

3 1761 11638453 8





Digitized by the Internet Archive  
in 2023 with funding from  
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761116384538>







CA1  
RG60  
- A56



# Copyright Board

Annual Report  
2002-2003







Copyright Board  
Canada



Commission du droit d'auteur  
Canada

The Honourable Allan Rock, P.C., M.P.  
Minister of Industry  
Ottawa, Ontario  
K1A 0A6

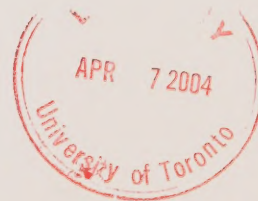
Dear Mr. Minister:

I have the honour of transmitting to you for tabling in Parliament, pursuant to section 66.9 of the *Copyright Act*, the fifteenth Annual Report of the Copyright Board of Canada for the financial year ending March 31, 2003.

Yours sincerely,

A handwritten signature in black ink, which appears to read "Stephen J. Callary".

Stephen J. Callary  
Vice-Chairman and  
Chief Executive Officer







## TABLE OF CONTENTS

---

	PAGE
CHAIRMAN'S MESSAGE .....	5
MANDATE OF THE BOARD .....	7
OPERATING ENVIRONMENT .....	8
ORGANIZATION OF THE BOARD .....	11
PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC .....	13
RETRANSMISSION OF DISTANT SIGNALS .....	13
PRIVATE COPYING .....	14
REPRODUCTION OF MUSICAL WORKS .....	15
EDUCATIONAL RIGHTS .....	18
ARBITRATION PROCEEDINGS .....	21
UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS .....	21
COURT DECISIONS .....	23
AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD .....	25

---

**BOARD MEMBERS AND STAFF**  
**as of March 31, 2003**

---

*Chairman:* The Honourable Justice John H. Gomery

*Vice-Chairman and  
Chief Executive Officer:* Stephen J. Callary

---

*Members:* Sylvie Charron  
  
Brigitte Doucet  
  
Andrew E. Fenus

---

*Secretary General:* Claude Majeau

*General Counsel:* Mario Bouchard

*Director of Research:* Gilles McDougall

*Clerk of the Board:* Lise St-Cyr

*Assistant-Clerk:* Lorraine Strasbourg

*Financial Officer  
and Administrator:* Ivy Lai

*Informatics Officer:* Michel Gauthier

*Registry Clerks:* Nadia Campanella  
Tina Lusignan

*Members' Secretary:* Manon Huneault

---



---

## CHAIRMAN'S MESSAGE

I am again pleased to present the Annual Report of the Copyright Board of Canada. It documents the Board's contribution to the protection of the interests of Canadians by setting royalties intended to be fair and equitable to both copyright owners and users of copyright-protected works.

During this reporting year (2002-2003), the Board held two extensive hearings and issued six decisions.

The first hearing, which took place in April and May 2002, dealt with the reproduction of musical works by commercial radio stations. The tariffs had been proposed by the two collective societies which administer those rights in Canada, i.e., the Canadian Musical Reproduction Rights Agency (CMRRA) and the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC). A decision was issued on March 28, 2003 and is described in detail in the report. The second hearing dealt with private copying for 2003-2004. The Board convened a pre-hearing conference on May 23, 2002 to address issues such as the timetable for the proceedings, the possible consolidation of objections (101 official objections were filed, as well as nearly 1,000 comments) and other relevant matters which had been identified by the participants and the Board. A 15-day hearing was held in January and February 2003; a decision should be rendered later in 2003.

Apart from the decision pertaining to reproduction rights, the Board issued two decisions with respect to private copying. On April 9, 2002, it varied the 2001-2002 tariff so as to facilitate tariff enforcement and inspections. On December 19, 2002, it issued an interim tariff for the period between January 1, 2003 and the date on which the final tariff will be certified for 2003-2004.

With respect to educational rights, two decisions were rendered. The first, dated October 25, 2002, certified the royalties that educational institutions are required to pay for the taping of radio and television programs and the performance of those tapes in the classroom for the years 1999 to 2002. The second, dated December 18, 2002, set an interim tariff for the years 2003 to 2006.

Finally, on March 21, 2003 the Board certified the tariffs for the retransmission of distant radio and television signals for the years 2001 to 2003.

In 2002-2003, the Board also issued 16 non-exclusive licences for the use of works whose copyright owner could not be located.

Even though the Board is, first and foremost, a regulatory tribunal, the complexity of legal issues it is required to address seems to increase with time. This is illustrated by the questions raised during the private copying hearings and by the decision of the Supreme Court of Canada to hear an appeal from the recent judgment of the Federal Court of Appeal dealing with the tariff of the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for music over the Internet. The extent of the Board's powers will continue to be the subject of significant debate, as demonstrated by the decision of the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) to challenge the Board's decision to certify a single digital pay audio tariff.

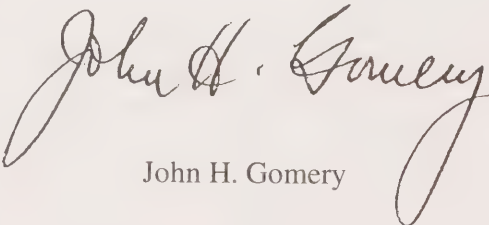
In 2002-2003, the Board also played, both nationally and internationally, a leadership role with respect to the continuing education of members of Canadian administrative tribunals and the identification of best practices by members of national copyright administrative institutions.

On the national scene, the Board's Vice-Chairman and CEO, Stephen J. Callary, assumed the chairmanship of the annual FORUM for members of federal administrative tribunals during 2002 and 2003. With his Organizing Committee, which includes Board Member Sylvie Charron, and with administrative and human resources provided by the Board, he organized two highly successful day-long meetings for over 50 members of federal administrative tribunals, on April 30, 2002 and March 31, 2003. I participated in the first meeting as one of the invited speakers and the other members of the Board attended both meetings. The success of these meetings resulted in the creation of a non-profit Centre for Professional Development of Canadian Administrative Tribunal Members; Mr. Callary, as one of the founders, acts as Treasurer and member of the Board of Directors. The Centre is devoted to developing and managing a continuing education curriculum for members of administrative tribunals.

The international activity originated in the Board's efforts to arrange an informal meeting of national copyright administration institutions during an International Conference on Copyright Administration, hosted by the University of Montreal in October 2001. Unfortunately, this Conference was held three weeks after the tragic events of September 11 in the U.S.A., and many expected delegates were unable to attend. However, the seeds were sown for a further meeting and Mr. Callary was asked to assume the chair of an international working group, which has carried out an extensive survey of copyright institutions around the world and determined that sufficient interest exists to call for a conference to be held in Ottawa from October 8 to 11, 2003. It is expected that this conference will lead to the formation of the International Association of Copyright Administrative Institutions (IACAI), to be devoted to the improvement of copyright administration throughout the world. A virtual "Who's Who" of the copyright world has accepted to speak at this conference, hosted by the Copyright Board with the participation of the Departments of Industry Canada, Canadian Heritage and Foreign Affairs and International Trade.

Finally, the House of Commons Standing Committee on Canadian Heritage will be launching its statutory review of the *Copyright Act* in the fall of 2003, as mandated by section 92 of the *Act*. This review follows on the Government's Report, *Supporting Culture and Innovation: Report on the Provisions and Operation of the Copyright Act*, released in October 2002. The Board will be submitting a brief to the Committee in the fall and will ask to appear before the Committee during the course of its work.

On a personal level, I wish to thank my colleagues on the Board and its staff and personnel for their sustained efforts, diligence and expertise in dealing with the above matters during the past year.



John H. Gomery



---

## MANDATE OF THE BOARD

The Copyright Board of Canada was established on February 1, 1989, as the successor of the Copyright Appeal Board. The Board is an economic regulatory body empowered to establish, either mandatorily or at the request of an interested party, the royalties to be paid for the use of copyrighted works, when the administration of such copyright is entrusted to a collective-administration society. Moreover, the Board has the right to supervise agreements between users and licensing bodies, issues licences when the copyright owner cannot be located, and may determine the compensation to be paid by a copyright owner to a user when there is a risk that the coming into force of a new copyright might adversely affect the latter. Its responsibilities under the *Copyright Act* (the *Act*) are to:

- certify tariffs for the public performance or the communication to the public by telecommunication of musical works and sound recordings [sections 67 to 69];
- certify tariffs, at the option of a collective society referred to in section 70.1, for the doing of any protected act mentioned in sections 3, 15, 18 and 21 of the *Act*. [sections 70.1 to 70.191];
- set royalties payable by a user to a collective society, when there is disagreement on the royalties or on the related terms and conditions [sections 70.2 to 70.4];
- certify tariffs for the retransmission of distant television and radio signals or the reproduction and public performance by educational institutions, of radio or television news or news commentary programs and all other programs, for educational or training purposes [sections 71 to 76];
- ◆ set levies for the private copying of recorded musical works [sections 79 to 88];
- rule on applications for non-exclusive licences to use published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, when the copyright owner cannot be located [section 77];
- examine, at the request of the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act*, agreements made between a collective society and a user which have been filed with the Board, where the Commissioner considers that the agreement is contrary to the public interest [sections 70.5 and 70.6];
- set compensation, under certain circumstances, for formerly unprotected acts in countries that later join the Berne Convention, the Universal Convention or the Agreement establishing the World Trade Organization [section 78].

In addition, the Minister of Industry can direct the Board to conduct studies with respect to the exercise of its powers [section 66.8].

Finally, any party to an agreement on a licence with a collective society can file the agreement with the Board within 15 days of its conclusion, thereby avoiding certain provisions of the *Competition Act* [section 70.5].

---

## OPERATING ENVIRONMENT

### *Historical Overview*

In 1925, PRS England set up a subsidiary called the Canadian Performing Rights Society (CPRS). In 1931, the *Copyright Act* was amended in several respects. The need to register copyright assignments was abolished. Instead, CPRS had to deposit a list of all works comprising its repertoire and file tariffs with the Minister. If the Minister thought the society was acting against the public interest, he could trigger an inquiry into the activities of CPRS. Following such an inquiry, Cabinet was authorized to set the fees the society would charge.

Inquiries were held in 1932 and 1935. The second inquiry recommended the establishment of a tribunal to review, on a continuing basis and before they were effective, public performance tariffs. In 1936, the *Act* was amended to set up the Copyright Appeal Board.

On February 1, 1989, the Copyright Board of Canada took over from the Copyright Appeal Board. The regime for public performance of music was continued, with a few minor modifications. The new Board also assumed jurisdiction in two new areas: the collective administration rights other than the performing rights of musical works and the licensing of uses of published works whose owners cannot be located. Later the same year, the *Canada-US Free Trade Implementation Act* vested the Board with the power to set and apportion royalties for the newly created compulsory licensing scheme for works retransmitted on distant radio and television signals.

Bill C-32 (An Act to amend the *Copyright Act*) which received Royal Assent on April 25, 1997, modified the mandate of the Board by adding the responsibilities for the adoption of tariffs for the public performance and communication to the public by telecommunication of sound recordings of musical works, for the benefit of the performers of these works and of the makers of the sound recordings (“the neighbouring rights”), for the adoption of tariffs for private copying of recorded musical works, for the benefit of the rights owners in the works, the recorded performances and the sound recordings (“the home-taping regime”), and for the adoption of tariffs for off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes (“the educational rights”).

### *General Powers of the Board*

The Board has powers of a substantive and procedural nature. Some powers are granted to the Board expressly in the *Act*, and some are implicitly recognized by the courts.

As a rule, the Board holds hearings. No hearing will be held if proceeding in writing accommodates a small music user that would otherwise incur large costs. The hearing may be dispensed with on certain preliminary or interim issues. No hearings have been held yet for a request to use a work whose owner cannot be located. This process has been kept simple. Information is obtained either in writing or through telephone calls.

### *Guidelines and Principles Influencing the Board's Decisions*

The decisions the Board makes are constrained in several respects. These constraints come from sources external to the Board: the law, regulations, judicial pronouncements. Others are self-imposed, in the form of guiding principles that can be found in the Board's decisions.



---

Court decisions also provide a large part of the framework within which the Board operates. Most decisions focus on issues of procedure, or apply the general principles of administrative decision-making to the peculiar circumstances of the Board. However, the courts have also set out several substantive principles for the Board to follow or that determine the ambit of the Board's mandate or discretion.

The Board itself also enjoys a fair amount of discretion, especially in areas of fact or policy. In making decisions, the Board itself has used various principles or concepts. Strictly speaking, these principles are not binding on the Board. They can be challenged by anyone at anytime. Indeed, the Board would illegally fetter its discretion if it considered itself bound by its previous decisions. However, these principles do offer guidance to both the Board and those who appear before it. In fact, they are essential to ensuring a desirable amount of consistency in decision-making.

Among those factors, the following seem to be the most prevalent: the coherence between the various elements of the public performance of music tariff, the practicality aspects, the ease of administration to avoid, as much as possible, tariff structures that make it difficult to administer the tariff in a given market, the avoidance of price discrimination, the relative use of protected works, the taking into account of Canadian circumstances, the stability in the setting of tariffs that minimizes disruption to users, as well as the comparisons with "proxy" markets and comparisons with similar prices in foreign markets.

### *Outline of the Board's Areas of Jurisdiction*

In short, the Board's jurisdiction extends to the following four areas (the manner in which the Board is seized of a matter is indicated between brackets):

#### 1. Copyright in works

- Public performance of music (compulsory filing of tariffs);
- Retransmission of distant signals (compulsory filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (optional filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (arbitration of conditions of licences, upon request from a collective society or a user);
- Issuance of licences when the rights owner cannot be located (upon request by the potential user).

#### 2. Copyright in performers' performances and sound recordings

- Public performance of recorded music (compulsory filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (optional filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (arbitration of conditions of licences, upon request from a collective society or a user);
- Issuance of licences when the rights owner cannot be located (upon request by the potential user).

#### 3. Home taping of recorded musical works, recorded performers' performances and sound recordings

- Reproduction for private use (compulsory filing of tariffs).

- 
4. Off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes (works, performances, sound recordings and communication signals)
    - Reproduction and public performance (compulsory filing of tariffs).

#### *Royalty Proposal and Review Mechanism*

The *Copyright Act* requires that the Board certify tariffs in the following fields: the public performance or communication of musical works and of sound recordings of musical works, the retransmission of distant television and radio signals, the reproduction of television and radio programs by educational institutions and private copying. The *Act* also allows any other collective societies to proceed by way of tariffs rather than individually negotiated agreements.

The examination process is always the same. The collective society must file a statement of proposed royalties (on or before the 31<sup>st</sup> of March prior to its expected date of coming into effect) which the Board publishes in the *Canada Gazette*. The users targeted by the proposal (or in the case of private copying, any interested person) or their representatives may object to the statement within sixty days of its publication. The collective society in question and the opponent will have the opportunity to argue their case. After investigating, the Board certifies the tariff, publishes it in the *Canada Gazette*, and explains the reasons for its decision in writing.



---

## ORGANIZATION OF THE BOARD

**B**oard members are appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a term not exceeding five years. They may be reappointed once.

The *Act* states that the Chairman must be a judge, either sitting or retired, of a superior, county or district court. The Chairman directs the work of the Board and apportions its caseload among the members.

The *Act* also designates the Vice-Chairman as Chief Executive Officer of the Board, exercising direction over the Board and supervision of its staff.

### *Chairman*



The **Honourable John H. Gomery**, a justice of the Quebec Superior Court since 1982, was appointed part-time Chairman of the Board for a three-year term commencing in March 1999, renewed in March 2002 for an additional three years. Prior to his appointment to the Bench, Mr. Justice Gomery practised law with the firm Martineau Walker for 25 years. He obtained his B.A. in 1953 and graduated in law from McGill University in 1956. He was an active member of the Canadian Bar Association as National Secretary of the Commercial Law Section and was also active as a member of committees of the Montreal Bar Association, of which he was an elected councillor for several years.

### *Vice-Chairman & Chief Executive Officer*



**Stephen J. Callary** is a full-time member appointed in May 1999 for a five-year term. Mr. Callary has served as Managing Director of consulting firms, RES International and IPR International; as Executive Director of TIMEC – the Technology Institute for Medical Devices for Canada; and as President of Hemo-Stat Limited and Sotech Projects Limited. He has extensive international experience dealing with technology transfer, software copyrights and patents and the licensing of intellectual property rights. From 1976 to 1980, Mr. Callary worked with the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission (CRTC), the Privy Council Office (PCO) and the Federal-Provincial Relations Office (FPRO). He has a B.A. degree from the University of Montreal (Loyola College) and a B.C.L. degree from McGill University. He was admitted to the Quebec Bar in 1973 and pursued studies towards a Dr.jur. degree in Private International Law at the University of Cologne in Germany.

---

## Members



**Sylvie Charron** is a full-time member appointed in May 1999 for a five-year term. She was an Assistant Professor with the University of Ottawa's Faculty of Law (French Common Law Section) and worked as a private consultant in broadcasting, telecommunications and copyright law. Prior to her law studies, she worked with the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission for 15 years. Ms. Charron is a graduate of the University of Ottawa (B.Sc. Biology in 1974, M.B.A. in 1981 and LL.B. – Magna cum laude in 1992). Ms. Charron is a member of the Canadian Association of Law Teachers, of the *Association des juristes d'expression française de l'Ontario* (AJEFO), of the Council of Canadian Administrative Tribunals, and is former Vice-Chair of the Ottawa Chapter of Canadian Women in Communications and past Executive Director of the Council of Canadian Law Deans.



**Brigitte Doucet** is a full-time member appointed in November 2001 for a five-year term. Prior to her appointment, Ms. Doucet was Legal Counsel, Labour Relations with *l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec* since October 1999. She has also been active in the copyright and music fields as well as in business law. Furthermore, she lectured at the *Institut Trebas* on *Les affaires de la musique*. Prior to her law studies, Ms. Doucet was an information technology consultant for more than eight years. Ms. Doucet is a graduate of the University of Montreal (LL.B. in 1993).



**Andrew E. Fenus, MCI Arb, C. Arb.,** is a full-time member appointed in July 1994 and reappointed in 1999 for five years. He was a Board member and Provincial Adjudicator with the Rent Review Hearings Board of Ontario from 1988 to 1994 where he served as Senior Member of the Eastern Region. Mr. Fenus is a Member of The Chartered Institute of Arbitrators and a Chartered Arbitrator in The ADR Institute of Canada. He is a graduate of Queen's University (Honours BA in 1972 and Master of Public Administration in 1977) and McGill University (Master of Library Science in 1974).

*Note: Detailed information on the Board's resources, including financial statements, can be found in its Report on Plans and Priorities for 2003-2004 (Part III of the Estimates) and the Performance Report for 2002-2003. These documents are or will soon be available on the Board's Web site ([www.cb-cda.gc.ca](http://www.cb-cda.gc.ca)).*



---

## PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC

### *Background*

The provisions under sections 67 onwards of the *Act* apply to the public performance of music or the communication of music to the public by telecommunication. Public performance of music means any musical work that is sung or performed in public, whether it be in a concert hall, a restaurant, a hockey stadium, a public plaza or other venue. Communication of music to the public by telecommunication means any transmission by radio, television or the Internet. Collective societies collect royalties from users based on the tariffs approved by the Board.

In 2002-2003, no hearings were held nor any decision rendered pertaining to the public performance of music.

## RETRANSMISSION OF DISTANT SIGNALS

### *Background*

The *Act* provides for royalties to be paid by cable companies and other retransmitters for the carrying of distant television and radio signals. The Board sets the royalties and allocates them among the collective societies representing copyright owners whose works are retransmitted.

### *Decision of the Board*

On March 31, 2000, the Border Broadcasters' Collective (BBC), the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA), the Canadian Retransmission Collective (CRC), the Canadian Retransmission Right Association (CRRA), the Copyright Collective of Canada (CCC), the Major League Baseball Collective of Canada (MLB), FWS Joint Sports Claimants (FWS) and the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) filed joint statements of proposed royalties for the retransmission of distant radio and television signals for the years 2001 to 2003.

Objections were received from JumpTV and Bell ExpressVu. JumpTV withdrew its objection on October 10, 2001. The purpose of Bell ExpressVu's objection was solely to seek a Francophone market discount for direct-to-home satellite retransmitters in the event that the *Local Signal and Distant Signal Regulations* (SOR/89-254) were to be amended during the relevant period. There has been no indication that such an amendment may be forthcoming. In all other respects, Canadian retransmitters reached an agreement with the collectives which was tabled with the Board on March 26, 2001.

The Canadian Screenwriters Collection Society filed a statement in respect of distant television signals for 2002 and 2003 but withdrew it on July 8, 2002, upon reaching an agreement with CRC, CBRA and CRRA for the representation of the Society's works.

As no objection or issue remained, on March 21, 2003 the Board certified the tariffs for the years 2001 to 2003.

The wording of the tariffs is similar to that of the *Television Retransmission Tariff 1998-2000* and the *Radio Retransmission Tariff 1998-2000*, in all but three respects. Some changes were made so as to

---

account for the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission (CRTC) Exemption Order for Small Cable Undertakings. The definition of Low Power Television Station (LPTV) was amended to take into account a change in the relevant rules. At the request of the collective societies, the royalty shares of two of them were adjusted.

On March 13, 2003, the Canadian Cable Television Association (CCTA) requested that the Board postpone the certification of the tariffs pending the adoption by the CRTC of regulatory amendments allowing it to implement a regional system of licensing for broadcast distribution undertakings (BDUs). Other retransmitters concurred with CCTA. As the implementation of a regional system of licensing would not change the substantive obligations of each BDU within each licensed area, the Board saw no reason to delay the certification of the tariffs any further.

## PRIVATE COPYING

### *Background*

The private copying regime entitles an individual to make copies [a “private copy”] of sound recordings of musical works for that person’s personal use. In return, those who make or import recording media ordinarily used to make private copies are required to pay a levy on each such medium. The Board sets the levy and designates a single collecting body to which all royalties are paid. Royalties are paid to the Canadian Private Copying Collective (CPCC) for the benefit of eligible authors, performers and producers.

The regime is universal. All importers and manufacturers pay the levy. However, since these media are not exclusively used to copy music, the levy is reduced to reflect non-music recording uses of media.

Private copying levies are paid only in respect of the right to reproduce sound recordings and the other underlying copyright subject-matters they contain. It is important for that reason to always keep in mind that the final product (the recorded CD) and each of the components used to create this product (blank medium, reproduction right, CD burner, time and effort required to make copy, etc.) are not the same.

### *Hearing*

The Board convened a pre-hearing conference on May 23, 2002 and a 15-day hearing was held in January and February 2003.

### *Decisions of the Board*

#### Application to vary

On December 14, 2001, the Canadian Storage Media Alliance (CSMA) and the Canadian Private Copying Collective (CPCC) jointly asked that the Private Copying Tariff for 2001-2002 be varied.

The applicants asked that CPCC be provided with more information on the types, brand names and other characteristics according to which supports are sold or inventoried. They also asked that CPCC clearly be allowed to share with others, in the course of its investigations, information such as the importers’



---

corporate name, the trade names under which they do business and the description of the various types of media sold.

The applicants argued that the blank media market is much more complex now and that those who market blank media do not constitute a reasonably stable and identifiable group. Since the Board's decision of December 16, 2000 pertaining to the 2001-2002 private copying tariff, a large number of small suppliers have surfaced. These are difficult to trace and they provide lesser known brands to retailers, often with the view of knowingly avoiding paying the levy set in the tariff. The identity of these suppliers is "fluid," as are the brand names they use, which makes the enforcement of the tariff even more difficult.

The Board acknowledged that lesser known brands now account for a much larger share of sales than could have been reasonably anticipated a year ago. The most likely explanation for this change is a series of attempts to avoid paying the levy.

This in itself was sufficient for the Board to conclude that a material change has occurred.

The application to vary the *Private Copying Tariff, 2001-2002* was granted.

### Interim Tariff

At the request of CPCC, the Board adopted for a one year period starting January 1, 2003, an interim tariff of levies to be collected by CPCC on the sale of blank audio recording media, in Canada, in respect of private copying.

This interim tariff is in substance identical to the tariff the Board certified on December 16, 2000 for the years 2001 and 2002 and as modified by the Board's decision of April 9, 2002, in all but one respect. The tariff provides that it will remain in force until the final Private Copying tariff for the years 2003 and 2004 is certified.

The Board did not accept CSMA and the Retailers' request for a transition period between the date of the final decision and the date the certified tariff becomes effective. This was not an issue for this interim tariff. The Board also rejected the Retailers' request that the interim tariff should contain no reference to CPCC's current zero-rating scheme. The interim tariff must be identical to the 2001-2002 tariff. In addition, the reference to the zero-rating scheme is part of the notes but not of the tariff. If it was useful for understanding the 2001-2002 tariff, it is as useful for the interim tariff.

## REPRODUCTION OF MUSICAL WORKS

### *Background*

Sections 70.12 to 70.191 of the *Copyright Act* give collective societies that are not subject to a specific regime the option of filing a proposed tariff with the Board. The review and certification process for such tariffs is the same as under the specific regimes. The certified tariff is enforceable against all users; however, in contrast to the specific regimes, agreements signed pursuant to the general regime take precedence over the tariff. During the year under review, the Board certified the first tariff pursuant to those provisions.

---

## *Hearing*

In 2002-2003, one hearing was held pertaining to the reproduction of musical works by commercial radio stations. It lasted 9 days over the months of April and May 2002.

## *Decision of the Board*

The Canadian Musical Reproduction Rights Agency (CMRRA) and the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) are collective societies which administer the reproduction right of musical works. SODRAC represents the repertoire of the vast majority of rights holders in Quebec and most works written in French by Canadians. It also administers in Canada the repertoire of many foreign collectives. CMRRA represents the repertoire of a large number of Canadian and foreign English-language music publishers.

On May 29, 1999, May 13, 2000, and April 21, 2001, SODRAC and CMRRA filed proposed tariffs for the reproduction in Canada of musical works by commercial radio stations. The Canadian Association of Broadcasters (CAB) exercised its right to object to the proposed tariffs.

The Board granted a request from the CAB to examine all of these proposals at the same time. SODRAC and CMRRA subsequently requested that the Board approve a joint tariff for the years 2001 to 2005. SODRAC and CMRRA also created CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) to administer the joint tariff that the collectives were asking the Board to certify.

The collectives proposed a tariff structure that is a function of annual income and music use. Stations that draw on their repertoire for less than 20 per cent of their air time would pay 0.28 per cent on their first \$625,000 of annual income, 0.56 per cent on the next \$625,000 and 0.84 per cent on all other income. Stations that do not copy any music onto a hard drive would be subject to the same rates. The rates for other stations would be 0.65 per cent, 1.30 per cent and 1.95 per cent respectively.

The CAB requested that the royalty be capped at 0.32 per cent, or 10 per cent of what stations pay to the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) to broadcast its repertoire.

In support of its arguments, the CAB made the point that music is only one of the factors that determine the success of radio programming, and that copies of musical works made by radio stations are used solely to facilitate programming. These copies do not reduce costs. In addition, a high tariff would have an adverse effect on the efficiency of radio stations and on competition in the commercial radio market.

The collectives argued that a copy made in the course of broadcasting operations has intrinsic value, although that value is difficult to quantify. The benefits of reproduction are significant and identifiable. They include reduced staff and space requirements, improved productivity, improvements to the station's competitive position, improved product quality and the ability to better meet the needs of clients.

The collectives used as the starting point for their proposal, the agreements that SODRAC reached with TVA and TQS television networks. The Board expressed reservations about this approach and did not adopt it.

---

The collectives also tabled, at the Board's request, a document evaluating the relevance of other possible substitute prices or points of comparison. The collectives concluded from their analysis that none of those alternatives was adequate in the circumstances. The Board agreed with this conclusion.

In setting a new tariff, the Board often tries to find proxies or other points of comparison that can be used as a starting point to determine the amount of the royalty. Where it is unable to find any reference that is especially appropriate in the circumstances, the Board then tends to identify a range within which it will set the tariff.

In the case at hand, the Board found that the rates proposed by the collectives and the CAB (1.95 per cent and 0.32 per cent) allowed it to establish a useful range.

The Board then identified a number of factors that have a bearing on where the tariff falls within that range.

First, the reproduction right is a self-standing right separate from the communication right. Its very existence tends to plead in favour of a royalty that is more than nominal, even though its use in the course of broadcasting operations is secondary to broadcasting.

Second, the use of new broadcasting techniques lowers costs for radio stations. Rights holders are entitled to a fair share of those efficiencies.

Third, the Board must take into account the fact that the licence is optional. Once they have assessed the benefits of reproduction relative to the cost of the licence, broadcasters could choose not to make copies. If the tariff were too high, many broadcasters might choose not to purchase the licence, which would hamper the adoption of new broadcasting techniques. On the other hand, if the tariff were too low, the collectives might stop filing tariffs and opt instead for individual negotiations.

In view of all these factors, the Board set the base rate at 1 per cent. This base rate needed to be adjusted to take into account the repertoire that the collectives represent. The collectives estimated that the proportion of the relevant repertoire they represent was 65.51 per cent in October 2001 and 82.31 per cent in April 2002. The Board assumed, in setting the tariff, that the collectives will represent 80 per cent of the repertoire on average for the duration of this tariff. The full rate was therefore set at 0.8 per cent.

The collectives as well as the CAB requested that stations which make little use of the collectives' repertoires pay approximately 44 per cent of the royalties that other stations pay. As this is the same proportion used in other radio tariffs, it was appropriate to use it again in these proceedings.

The collectives also offered to extend this favourable treatment to stations that do not use hard drive copies. The CAB, for reasons that the Board did not understand, objected to that offer. The Board accepted the collectives' suggestion.

Stations that do not copy musical works at all need not pay any royalties, as they do not need a reproduction licence.



---

The two collectives and the CAB requested that the tariff be adjusted based on the income segments identified earlier. This constituted a significant change in position for the CAB; in the past, it took the view that the same rate should apply to all stations regardless of their income.

Consequently, stations where works from the repertoire account for less than 20 per cent of their broadcasting time and stations that neither make nor keep hard drive copies will pay 0.12 per cent on the first \$625,000 of gross annual income, 0.23 per cent on the second \$625,000 and 0.35 per cent on all other income. The rates applicable to all other stations will be 0.27 per cent, 0.53 per cent and 0.8 per cent respectively.

The Board has always acknowledged that a fair tariff must take into account the ability of users to pay. In this instance, the Board concluded that the commercial radio industry has the means to pay the certified tariff even though the transition to digital audio broadcasting will require a significant outlay by broadcasters. The record clearly established that the radio industry as a whole is very profitable and that setting a tariff even double what the Board was certifying would have had a limited impact on the industry's bottom line.

To allow for an eventual joint hearing of all tariffs applicable to commercial radio, should the Board determine that such a hearing is appropriate when the CAB's request is reviewed with all of the stakeholders involved, the Board certified this tariff for the years 2001 to 2004 only.

SODRAC and CMRRA had filed separate tariff proposals. They asked that the proposals be merged into a single certified tariff that also recognizes the establishment of CSI as the collection agent. The Board so ordered.

## EDUCATIONAL RIGHTS

### *Copyright Act*

Sections 29.6, 29.7 and 29.9 of the *Copyright Act* came into force on January 1, 1999. Since then, educational institutions and persons acting under their authority can, without the copyright owner's authorization, copy programs when they are communicated to the public and perform the copy before an audience consisting primarily of students. In a nutshell, institutions can copy and perform news and news commentaries and keep and perform the copy for one year without having to pay royalties; after that, they must pay the royalties and comply with the conditions set by the Copyright Board in a tariff. Institutions can also copy other programs and subject-matters, and keep the copy for assessment purposes for thirty days; if they keep the copy any longer, or if they perform the copy at any time, the institution must then pay the royalties and comply with the conditions set by the Board in a tariff.

### *Decisions of the Board*

In 2002-2003, the Board rendered two decisions pertaining to Educational Rights.

The first one deals with the royalties that educational institutions will pay for the taping of radio and television programs and performance of those tapes in the classroom for the years 1999 to 2002. The Educational Rights Collective of Canada (ERCC), which filed the proposed statement of royalties, was

---

established in 1998. It currently is the only collective society that is entitled to ask for the payment of the royalties. Its repertoire comprises every type of work or subject-matter which educational institutions are likely to copy.

Several representatives from the education sector filed objections to the proposed tariff. They formed the Education Coalition, whose members are the Association of Canadian Community Colleges, the Association of Universities and Colleges of Canada, the Canadian Association of University Teachers, the Canadian School Boards Association, the Canadian Teachers' Federation and the Copyright Consortium of the Council of Ministers of Education, Canada.

ERCC and the Education Coalition agreed that educational institutions should be allowed to choose between two rate formulas or tariffs. Under the transactional tariff, institutions will pay a set amount per minute of program copied; they will then be entitled to keep the copy and perform it as long as it lasts. Under the comprehensive tariff, in exchange for paying a set amount per year per student full-time equivalent (or FTE), institutions will be allowed to copy as many programs as they wish and perform them as often as long as they opt for the comprehensive tariff (and for some time thereafter).

### *The transactional tariff*

A market currently exists in Canada where distributors sell prerecorded videocassettes to educational institutions, along with the right to perform the videocassette in the classroom. ERCC and the Education Coalition agreed that the transactional rate for television programs should be a function of the price paid in that market. They also agreed that that price was roughly \$2 per minute in 2000.

ERCC rejected virtually all adjustments to this figure, while the Education Coalition would have brought it down to somewhere between 51 and 63 cents per minute. According to the Education Coalition, the tariff should account only for the "copyright royalty portion" of the price of a prerecorded videocassette. The tariff should also discount all distributors' revenues from sources other than the sale of video programs. Finally, the rate should be discounted to reflect significant costs associated with the taping of broadcast programs.

In the Board's view, the tariff cannot only account for the copyright royalty portion of the price of a prerecorded videocassette. Because the tariff must coexist with the existing distribution market, and not act as a substitute for it, the Board must ensure that it is set at a sufficiently high level that it does not constitute a threat for the existing market.

The Board believed that the transactional rate should be set at a 20 per cent discount relative to the current per-minute rate charged for prerecorded programs and set the ERCC transactional rates at \$1.60 per minute for elementary/secondary schools and \$2 for post-secondary schools.

ERCC and the Coalition agreed that the rate for making a copy of a radio program should be 1/12<sup>th</sup> of the rate for making copies of television programs. Consequently the Board set the rate at 13 cents per minute for elementary and secondary schools and 17 cents per minute for post-secondary schools.

---

### *The comprehensive tariff*

The approaches put forward by ERCC and the Education Coalition in this respect differed markedly. ERCC proposed rates of \$2.40 per FTE in elementary and secondary schools and of \$4.80 per FTE in post-secondary institutions.

The Education Coalition proposed to determine the comprehensive rate by dividing the copyright royalty portion of revenues from the sale of prerecorded videocassettes by the current number of FTEs. This would yield a rate of 37 cents per FTE. The Board found neither proposal satisfactory.

The Board opted instead to use current consumption patterns in setting the tariff. By calculating the average number of prerecorded videos currently purchased by schools, it was possible to determine the amount at which the comprehensive tariff would need to be set in order for a school, making that number of taped copies, to pay the same amount of royalties under the transactional and comprehensive tariffs. In addition, the comprehensive rate should be designed to appeal to institutions that use more video programs than average.

The Board thus set a comprehensive rate of \$1.73 per elementary or secondary FTE and of \$1.89 per post-secondary FTE.

### *Cost of converting from the comprehensive tariff to the transactional tariff*

Under ERCC's tariff proposal, copies of programs made under the transactional tariff could be used indefinitely, but the comprehensive tariff allowed schools to use copies only as long as they continued to pay the comprehensive rate. A school that switched from the comprehensive to the transactional tariff would have to either erase the tapes it made under the comprehensive tariff or pay a conversion charge set as a percentage of the transactional rate on each tape it choose to keep going forward. ERCC proposed that the conversion charge be set at half the price of a copy made under the transactional tariff. The school would then acquire the right to use the copy indefinitely, just as if it had been made under the transactional tariff.

The Education Coalition objected to the imposition of any conversion charge. The Board concluded that it was within its power to set a tariff based on a rental model (as is the case with the comprehensive tariff), to set a tariff based on an outright purchase model (as is the case with the transactional tariff), or to allow for both models to coexist. It also agreed that a conversion charge would serve to deter schools from switching back and forth between the comprehensive and transactional tariffs so as to unduly reduce their royalty payments. The Board agreed with the rate proposed by ERCC, adding that when the tariff is next reviewed, the charge would need to be revisited in light of actual experience under the transactional and comprehensive tariff rates.

The Board also allowed educational institutions to benefit from a discount if they voluntarily provide, with respect to copies made before September 1, 2001, information similar to that which they are required to provide under the *Educational Program, Work and Other Subject-matter Record-keeping Regulations* (SOR/2001-296).

The second decision pertained to an Interim Tariff for the years 2003 to 2006.



---

At the request of ERCC, with the concurrence of the Education Coalition, and subject to the outlined changes, the Board adopted an interim tariff to be collected by ERCC from educational institutions in Canada, for the reproduction and performance of works or other subject-matters communicated to the public by telecommunication for the period 2003 to 2006.

The interim tariff is identical to the tariff the Board certified on October 26, 2002 for the years 1999 to 2002 in all but two respects. First, some dates pertaining to reporting requirements have been changed. Second, the transitional provisions have been omitted, as they no longer serve any purpose. The interim tariff will remain in force until the final tariff is certified, unless it is modified at some point in time.

## ARBITRATION PROCEEDINGS

Pursuant to section 70.2 of the *Act*, the Board can arbitrate disputes between a collective society that represents copyright owners, and the users of the works of those owners. Its intervention is triggered by application by either the collective society or the user.

There were no application pursuant to that section in 2002-2003.

## UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS

Pursuant to section 77 of the *Act*, the Board may grant licences authorizing the use of published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, if the copyright owner is unlocatable. However, the *Act* requires licence applicants to make reasonable efforts to find the copyright owner. Licences granted by the Board are non-exclusive and valid only in Canada.

Since its inception in 1989, the Board has issued 115 licences. In 2002-2003, 33 applications were filed with the Board and 16 licences were issued as follows:

- *Melanie and Gordon Copp*, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of architectural plans for the property located at 312 Coach Grove Place S.W. in Calgary built in 1981 by Maioui Development.
- *Kirby Sewell*, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of 1981 architectural plans created by Ismail Ahmed for the Doral Manor property located at 1311, 15 Avenue S.W. in Calgary.
- *John Duffv*, Los Angeles, California, authorizing the creation of a derivative work of the motion picture “Shoot” produced by Getty Picture Corporation and Essex Enterprises Ltd. in 1976.
- *Marble Arch Properties Ltd., c/o Army & Navy Dept. Store Ltd.*, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of the construction and engineering drawings created by Angelo S. Martin of Angelo Martin Architecture for the property located at 1111, 33<sup>rd</sup> Street N.E. in Calgary.
- *Groupe Beauchemin, éditeur ltée*, Laval, Quebec, authorizing the reproduction of two photographs taken by Henri Paul in 1956 for the advertising of Molière’s play *Le malade imaginaire* featured at the *Théâtre du Nouveau Monde de Montréal*.

---

*Les éditions de la Pastèque*, Montreal, Quebec, authorizing the reproduction of 58 pages of drawings created by Jacques Gagnier for the column entitled *La vie en image* published in the Sunday supplement of the newspaper *La Patrie* from 1944 to 1947.

■ *Aurora College*, Fort West, Northwest Territories, authorizing the reproduction of *The Business of Your Life* (consisting of 25 modules) published in 1994 or 1995 by Muriel Stewart of MultiMedia Designs.

■ *Sites Productions Inc.*, Toronto, Ontario, authorizing the reproduction of three pen and ink sketches by Sidney Clarke Ells, in a television documentary profiling the Methye Portage.

*Dave Fryett*, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of architectural plans dated 1991 (name of architect or creator unknown) for the property located at 292 Sunmills Drive S.E. in Calgary.

■ *Lothar Klein*, Toronto, Ontario, authorizing the reproduction and musical adaptation of *The Philosopher in the Kitchen*, translated into English by Anne-Marie Drayton and published by Penguin Books in 1970, then republished by Penguin Books USA in 1994 under the title *The Physiology of Taste*.

*Ron Boghean*, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of the architectural plans designed by Adobe Designs (TAJ designer) for Sussex Homes Inc. for the property located at 113 Del Rio Place N.E. in Calgary.

*John Wills*, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of the architectural plans designed by A.O.K. Home Designs (K. Stewart, draftsman) for S & S Homes for the property located at 144 Shawnessy Drive S.W. in Calgary.

*Canada's National History Society*, Winnipeg, Manitoba, authorizing the reproduction of an image of the 1924 painting *Girl Ironing* by Kenneth Keith Forbes.

*Louise Fleury-Maltais*, Alma, Quebec, authorizing the reproduction of the work *Pour fêter nos amours*, extracted from "La muse populaire" published in 1921 by C.O. Beauchemin et fils (andantino, L. Collin), and *Le Noël d'un prisonnier* written by François Depret, published in the "Cahier des prisonniers" by Les Éditions La Baconnière, Neuchâtel, c. 1940.

*Maternaide du Québec*, Trois-Rivières, Quebec, authorizing the mechanical reproduction of 10 songs (authors, composers and publishers unknown) on CDs.

*Conseil supérieur de la langue française*, Quebec, Quebec, authorizing the reproduction of a book cover published by Granger Frères in 1956 and a cartoon by Henri Letondal.

*Memorandum of Understanding with the Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBEC)*

As was done in 1998 with the Canadian Copyright Licensing Agency (CANCOPY) – now known as "Access Copyright" – the Copyright Board and COPIBEC have agreed to combine their resources to ensure efficient and expeditious administration of applications made pursuant to section 77 of the *Act* and have entered into a Memorandum of Understanding. Hence, applications filed with the Board for the use of published works of a sort that is usually found in COPIBEC's repertoire and for which the copyright

---

owner is unlocatable, will be referred to COPIBEC for examination and recommendation to the Board of licence fees and other terms and conditions if COPIBEC is of the opinion that a licence could be issued under the circumstances. The Board however still decides whether a licence should be issued and what the appropriate terms and royalty payment should be.

COPIBEC has always worked closely with the Board in the past, recommending fees for licences and acting as a repository for royalties in the event copyright owners came forward to claim compensation for use of their works.

## COURT DECISIONS

### *SOCAN's Tariff 22 (Music via the Internet)*

On October 27, 1999, the Board issued a decision regarding SOCAN's proposed Tariff 22, which relates to the communication of musical works to the public via the Internet. Because of the novelty and complexity of the issues, the Board divided the hearing into two phases. The first phase dealt with preliminary legal matters.

In this first phase the Board made a number of findings concerning the nature of music communications via the Internet and the liabilities that attach to such communications [see 1999-2000 Annual Report, pages 16-19]. On November 26, 1999, SOCAN filed in the Federal Court of Appeal an application for judicial review of the Board's decision. SOCAN did not challenge the Board's conclusion that a person who posts a musical work on the Internet communicates that work to the public, and also authorizes the communication. However, it did challenge the Board's finding that intermediaries, including Internet Access Providers (IAPs), if providing only the means on telecommunication necessary to enable another person to communicate, benefit from the "common carrier" exemption in paragraph 2.4(1)(b) of the *Act*. SOCAN also challenged the Board's conclusion that a communication occurs in Canada if it originates from an Internet server physically located in Canada.

Respondents to SOCAN's application included the Canadian Association of Internet Providers (CAIP), the Canadian Cable Television Association, the Canadian Association of Broadcasters, the Canadian Broadcasting Corporation, the Canadian Motion Picture Distributors Association, and several IAPs. The Canadian Recording Industry Association and the Neighbouring Rights Collective of Canada were interveners in the proceedings.

On May 1, 2002, Messrs. Justices Evans and Linden dismissed the application in part, with Madam Justice Sharlow dissenting in part.

Mr. Justice Evans dealt extensively with the standard of review of the Board's decision. Upon a pragmatic and functional analysis, he decided that the Board was required to correctly interpret certain provisions of the *Act*, including paragraph 2.4(1)(b), and to correctly determine the territorial applicability of Canadian copyright law. He held that deference was due in respect of the Board's application of the law to particular facts; such conclusions were required to be reasonable.

Mr. Justice Evans rejected SOCAN's argument that paragraph 2.4(1)(b) is an exemption that should be interpreted narrowly. He preferred to interpret the *Act* "with an eye to striking an appropriate balance between ... competing interests." He held that three criteria must be satisfied in order for an intermediary



---

to avail itself of the common carrier provision. First, the activities must constitute “means of telecommunication”. Second, they must be “necessary” to enable another person to communicate. Third, they must be the intermediary’s “only act”.

Mr. Justice Evans agreed with the Board that the words “means of telecommunication” connote more than traditional physical facilities. Like the Board, he held that paragraph 2.4(1)(b) encompasses a wider range of services and equipment. He explored various shades of meaning of “necessary”, and concluded that the word was used by Parliament in its most familiar, “relatively strict” sense. The Board had held that the common carrier exemption applies to ancillary activities (such as caching) that improve performance and enhance efficiency. Mr. Justice Evans determined, therefore, that the Board erred in law by giving the word “necessary” a broader interpretation than it normally bears. He also found that the Board unreasonably applied the law to the evidence before it. Mr. Justice Evans determined that the evidence did not show that the communication of music would, in all probability, not occur without caching. Mr. Justice Evans agreed with the Board that an intermediary that acts in concert with a content provider, or otherwise does not limit its role to that of a passive transmitter, cannot claim that its “only act” with respect to a particular communication is within the common carrier exemption. He added that this reasoning applies to caching. Aside from the issue of caching, he held that “it was far from unreasonable (let alone patently unreasonable) for the Board to conclude that the normal activities of host server operators and Internet access providers fall within paragraph 2.4(1)(b).”

Mr. Justice Evans also addressed the issue of liability for authorizing communications to the public. He affirmed that the Board did not misdirect itself in law by adopting an erroneous test. Further, it was not unreasonable for the Board to conclude that the normal activities of host server operators do not implicitly authorize content providers to communicate the material that they have posted on the server.

Finally, Mr. Justice Evans held that the Board was incorrect to say that the location of a communication is determined solely by the location of the host server. Instead, he found that a communication, or an authorization, occurs in Canada if there is a “real and substantial connection” to Canada. He held that the Board should be given latitude to decide how to apply such a test, but suggested that the location of the content provider, the end user and the intermediaries, in particular the host server, are normally relevant. A communication surely occurs in Canada where each of the end nodes, the content provider and the end user, are located in Canada.

Madam Justice Sharlow, in dissent, disagreed with the majority’s interpretation of the word “necessary”. She would have adopted the Board’s implicit interpretation of “necessary” as something that makes a communication practicable or more practicable.

On March 27, 2003, the Supreme Court of Canada granted both CAIP’s application for leave to appeal and SOCAN’s application for leave to cross-appeal.

### *Retransmission*

On February 25, 2000, the Board certified the retransmission tariff for 1998, 1999 and 2000. FWS Joint Sports Claimants had asked the Board to change its royalty allocation methodology so that sports programming would have received a larger share of royalties. The Board declined to do so [see 1999-2000 Annual Report, page 20]. On November 6, 2001, the Federal Court of Appeal dismissed an application by FWS for judicial review of the Board’s decision. On June 13, 2002, the Supreme Court of Canada dismissed an application by FWS for leave to appeal the decision of the Federal Court of Appeal.

---

## AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD

Pursuant to the *Act*, collective societies and users of copyrights can agree on the royalties and related terms of licences for the use of a society's repertoire. Filing an agreement with the Board pursuant to section 70.5 of the *Act* within 15 days of its conclusion, shields the parties from prosecutions pursuant to section 45 of the *Competition Act*. The same provision also grants the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act* access to those agreements. In turn, where the Commissioner considers that such an agreement is contrary to the public interest, he may request the Board to examine it. The Board then sets the royalties payable under the agreement, as well as the related terms and conditions.

In 2002-2003, 316 agreements were filed with the Board, totalling 3,386 agreements filed since the Board's inception in 1989.

*Access Copyright*, The Canadian Copyright Licensing Agency (formerly known as CANCOPY), which licenses reproduction rights, such as photocopy rights, on behalf of writers, publishers and other creators, filed 217 agreements granting various institutions and firms a licence to photocopy works in its repertoire. These agreements were concluded with various educational institutions, municipalities, corporations, non-profit associations and copy shops.

The *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction* (COPIBEC) filed 67 agreements. COPIBEC is the collective society which authorizes in Quebec the reproduction of works from Quebec, Canadian (through a bilateral agreement with *Access Copyright*) and foreign rights holders. COPIBEC was founded in 1997 by *l'Union des écrivaines et écrivains québécois* (UNEQ) and the *Association nationale des éditeurs de livres* (ANEL). The agreements filed in 2002-2003 have been concluded with municipalities and various organizations in the Province of Quebec.

*Access Copyright* and COPIBEC have also filed three agreements they have jointly entered into with the Royal Bank of Canada, the Bank of Nova Scotia and Schering Canada.

The Audio-Video Licensing Agency (AVLA), which is a copyright collective that administers the copyright for the owners of master and music video recordings has filed, for its part, 24 agreements.

Finally, the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) filed five agreements pertaining to commercial media monitoring. CBRA represents various Canadian private broadcasters that create and own radio and television news and current affairs programs and communication signals.

*Access Copyright* et *COPIBEC* ont aussi déposé trois ententes qu'elles ont conjointement conclues avec la Banque Royale du Canada, la Banque de Nouvelle-Ecosse et Schering Canada.

Quant à l'Agence pour les licences de reproduction audiovisuelle (AVLA), qui est une société de gestion de droits d'auteur pour le compte de propriétaires d'enregistrements originaux de musique et de musique sur vidéocassettes, elle a déposé 24 ententes.

Enfin, l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (ADRRC) a déposé cinq ententes en ce qui a trait aux moniteurs médiatiques commerciaux. L'ADRRC représente divers radiodiffuseurs privés canadiens, auteurs et titulaires d'émissions d'actualités et de signaux de communication.



La Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBEC) a déposé 67 ententes. COPIBEC est la société de gestion qui autorise, au Québec, la reproduction des œuvres des titulaires de droits québécois, canadiens (par le biais d'une entente de réciprocité avec *Access Copyright*) et étrangers. COPIBEC a été fondée en 1997 par l'Union des écrivains et écrivains québécois (UNEQ) et l'Association nationale des éditeurs de livres (ANEL). Les ententes déposées en 2002-2003 ont été conclues avec des municipalités et organismes divers.

Access Copyright, *The Canadian Copyright Licensing Agency* (connue auparavant sous le nom de CANCOPY), qui gère les droits de reproduction, telle que la photocopie, au nom d'auteurs, éditeurs et autres créateurs, a déposé 217 ententes autorisant diverses institutions et entreprises, par voie de licence, à faire des copies des œuvres publiées inscrites dans son répertoire. Ces ententes ont été conclues avec divers établissements d'enseignement, municipalités, compagnies, organismes à but non lucratif et centres de photocopie.

Au cours de l'exercice financier 2002-2003, 316 ententes ont été déposées à la Commission, pour un total de 3386 ententes déposées depuis sa création en 1989.

La Loi permet à une société de gestion et à un utilisateur de conclure des ententes portant sur les droits et modalités afférentes pour l'utilisation du répertoire de la société. L'article 70.5 de la Loi prévoit par ailleurs que si l'entente est déposée auprès de la Commission dans les quinze jours suivant sa conclusion, les parties ne peuvent être poursuivies aux termes de l'article 45 de la Loi sur la concurrence. La même disposition prévoit par ailleurs que le Commissaire de la concurrence nommé au titre de cette loi peut avoir accès aux ententes ainsi déposées. Si ce dernier estime qu'une entente est contraire à l'intérêt public, il peut demander à la Commission de l'examiner. La Commission fixe alors les droits et les modalités afférentes.

## ENTENTES DÉPOSÉES AUPRÈS DE LA COMMISSION

Le 25 février 2000, la Commission a homologué les tarifs de retransmission pour les années 1998, 1999 et 2000. La *FWS Joint Sports Claimants* (FWS) avait demandé à la Commission de modifier sa méthode de répartition des redevances de façon à augmenter sa quote-part. La Commission a rejeté cette demande [voir le Rapport annuel 1999-2000, page 20]. Le 6 novembre 2001, la Cour fédérale d'appel a rejeté la requête en révision judiciaire de la décision de la Commission, déposée par FWS. Le 13 juin 2002, la Cour suprême du Canada a rejeté la requête en autorisation de pourvoi contre la décision de la Cour fédérale d'appel, présentée par FWS. Selon sa pratique habituelle, la Cour n'a pas exposé ses motifs.

### Retransmission

Le 27 mars 2003, la Cour suprême du Canada a accordé la requête en autorisation de pourvoi de l'ACFI et la requête incidente de la SOCAN. Selon sa pratique habituelle, la Cour n'a pas exposé ses motifs.

devrait être considéré comme nécessaire à la communication si elle rend cette communication réalisable ou plus pratique.

Le juge Evans a rejeté l'argument de la SOCAN selon lequel l'alinéa 2.4(1)b) établit une exemption entre [...] des intérêts divergents». Il a soutenu que trois conditions doivent être réunies pour que les activités d'un intermédiaire tombent sous le coup de la disposition relative aux entreprises de télécommunication : en premier lieu, elles doivent fournir des «moyens de télécommunication»; deuxièmement, ces moyens doivent être nécessaires pour permettre à un tiers de communiquer une œuvre au public; troisièmement, elles doivent constituer la seule chose que l'intermédiaire fait relativement à une communication.

Le juge Evans s'est dit d'accord avec la Commission sur le fait que le terme «moyens de télécommunication» englobe davantage que les installations matérielles traditionnelles. À l'instar de la Commission, il a soutenu que l'alinéa 2.4(1)b) comprend une gamme plus vaste de services et d'équipements. Il a exploré les diverses nuances de sens du mot «nécessaires». Il a conclu que le législateur fédéral a utilisé ce mot dans son acception la plus courante et qu'il faut s'en tenir à une interprétation «relativement stricte». La Commission avait déclaré que l'exemption relative aux entreprises de télécommunication s'applique à des activités accessoires (comme la mise en antémémoré) qui améliorent la performance. Le juge Evans a donc conclu que la Commission a commis une erreur de droit en donnant au mot «nécessaires» un sens plus large que celui qu'il comporte normalement. Il a aussi affirmé qu'elle n'a pas raisonnablement appliqué le droit à la preuve qui lui avait été présentée. Il a statué que la preuve n'établissait pas que sans mise en antémémoré, selon toute vraisemblance, la communication d'œuvres musicales n'aurait pas lieu. Le juge Evans s'est dit d'accord avec la Commission sur le fait qu'un intermédiaire qui agit de concert avec un fournisseur de contenu, ou qui, d'une façon ou de l'autre, ne se limite pas à une transmission passive, ne peut prétendre que son unique fonction en ce qui concerne la communication d'œuvres musicales tombe sous le coup de l'exemption dont peuvent se prévaloir les entreprises de communication. Il a ajouté que ce raisonnement s'applique à la mise en antémémoré. Mis à part cette question, il a déclaré : «il était loin d'être déraisonnable – et à plus forte raison, loin d'être manifestement déraisonnable – de la part de la Commission de conclure que les activités habituelles des exploitants des serveurs hôtes et des fournisseurs d'accès Internet tombent sous le coup de l'alinéa 2.4(1)b).»

Le juge Evans a aussi traité de la question de la responsabilité découlant du fait d'autoriser la communication d'une œuvre au public. Il a affirmé que la Commission n'a pas commis d'erreur de droit en adoptant un critère erroné. De plus, elle était justifiée de conclure que, dans le cadre de leurs activités habituelles, les exploitants des serveurs hôtes n'autorisent pas implicitement les fournisseurs de contenu à communiquer les données qu'ils ont rendues disponibles sur le serveur.

Enfin, le juge Evans a déclaré que la Commission a conclu à tort que le lieu où s'effectue une communication n'est déterminé que par celui où se trouve le serveur hôte. Il était plutôt d'avis qu'une communication, ou une autorisation de communiquer, est considérée avoir lieu au Canada s'il y a rattachement réel et important avec le Canada. À son avis, il convient d'accorder une certaine latitude à la Commission pour lui permettre de décider comment appliquer ce critère, mais il estime que l'emplacement du fournisseur de contenu, de l'utilisateur final et des intermédiaires, en particulier le serveur hôte, sont d'ordinaire des critères pertinents. Un tel lien existera sûrement au Canada lorsque chacun des nœuds terminaux, à savoir le fournisseur de contenu et l'utilisateur final, se trouvent au Canada.

La juge Sharlow a exprimé sa dissidence en ce qui concerne le sens du mot «nécessaires». Elle aurait adopté le sens que la Commission a implicitement donné à ce terme, à savoir que quelque chose



d'œuvres publiées du genre que l'on retrouve dans le répertoire de COPIBEC, et pour lesquelles le titulaire du droit d'auteur est introuvable, seront transmises à COPIBEC pour examen et recommandation à la Commission de taux de redevances et autres modalités si COPIBEC juge qu'une licence peut effectivement être accordée dans les circonstances. La Commission continue cependant de décider si une licence doit être délivrée et quelles en sont les modalités et les redevances. COPIBEC a toujours travaillé étroitement avec la Commission dans le passé en lui proposant des redevances pour les licences et en agissant comme dépositaire des redevances dans l'éventualité où le titulaire de droits se manifesterait.

## JUGEMENTS DES TRIBUNAUX

### *Tarif 22 de la SOCAN (musique sur l'Internet)*

Le 27 octobre 1999, la Commission rendait sa décision sur les projets de tarif 22 de la SOCAN concernant la communication au public d'œuvres musicales sur l'Internet. Vu qu'il s'agissait de questions nouvelles et complexes, la Commission a décidé de tenir les audiences en deux phases. La première portait sur des questions préliminaires d'ordre juridique.

Au cours de cette phase, la Commission a établi plusieurs constats sur la nature des communications d'œuvres sur l'Internet et sur la responsabilité qui s'y rattache [voir le Rapport annuel 1999-2000, pages 16-19]. La SOCAN a déposé une requête en révision judiciaire de cette décision auprès de la Cour fédérale d'appel le 26 novembre 1999. Elle n'a pas contesté la conclusion de la Commission suivant laquelle une personne qui met une œuvre à disposition sur l'Internet la communique au public et en autorise également la communication. Elle s'est attaquée plutôt à sa conclusion voulant que les intermédiaires, y compris les fournisseurs d'accès Internet (FAI), s'ils se limitent à fournir à un tiers les moyens de télécommunication nécessaires pour que celui-ci communique l'œuvre, puissent invoquer la disposition portant sur les entreprises de communication, soit l'alinéa 2.4(1b) de la Loi. La SOCAN a aussi contesté la conclusion de la Commission suivant laquelle une communication se produit au Canada si elle provient d'un serveur situé au Canada.

Au nombre des intimés dans la requête de la SOCAN se trouvaient l'Association canadienne des fournisseurs Internet (ACFI), l'Association canadienne de télévision par câble, l'Association canadienne des radiodiffuseurs, la Société Radio-Canada, l'Association canadienne des distributeurs de films, et plusieurs FAI. L'Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement et la Société canadienne de gestion des droits voisins participaient en qualité d'intervenants dans les procédures. Le 1<sup>er</sup> mai 2002, les juges Evans et Linden ont rejeté la demande en partie, et la juge Sharlow était dissidente en partie.

Le juge Evans a traité abondamment de la norme de contrôle applicable à la décision de la Commission. À la suite d'une analyse pragmatique et fonctionnelle, il a conclu que la Commission était tenue d'interpréter correctement certaines dispositions de la Loi, y compris l'alinéa 2.4(1b), ainsi que la portée territoriale de la Loi canadienne sur le droit d'auteur. Il estime qu'il y a lieu de faire preuve de retenue en ce qui concerne l'application que la Commission a faite de la Loi à des cas concrets; ces conclusions doivent être à tout le moins raisonnables.



Les Éditions de la *Pastèque*, Montréal (Québec), autorisant la reproduction de 58 pages d'illustrations réalisées par Jacques Gagnier pour la chronique intitulée «La vie en image» du supplément dominical du journal *La Patrie* de 1944 à 1947.

Aurora College, Fort West (Territoires du Nord-Ouest), autorisant la reproduction de *The Business of Your Life* (25 modules) publié en 1994 ou 1995 par Muriel Stewart de MultiMedia Designs.

Sites Productions Inc., Toronto (Ontario), autorisant la reproduction de trois esquisses réalisées par Sidney Clarke Ellis, dans un film documentaire pour la télévision sur le portage de Methye.

Dave Fryett, Calgary (Alberta), autorisant la reproduction des plans architecturaux de 1991 (nom de l'architecte inconnu) pour la propriété sise au 292, promenade Sunmills S.E. à Calgary.

Lothar Klein, Toronto (Ontario), autorisant la reproduction et l'adaptation musicale de l'œuvre *The Philosopher in the Kitchen*, traduite en anglais par Anne-Marie Drayton et publiée en 1970 par Penguin Books, et republiée en 1994 par Penguin Books USA sous le titre *The Physiology of Taste*.

Ron Boghean, Calgary (Alberta), autorisant la reproduction des plans architecturaux créés par Adobe Designs (TAL, dessinateur) pour Sussex Homes Inc. pour la propriété sise au 113 Del Rio Place N.E. à Calgary.

John Wills, Calgary (Alberta), autorisant la reproduction des plans architecturaux créés par A.O.K. Home Designs (K. Stewart, dessinateur) pour S & S Homes pour la propriété sise au 144, promenade Shawnessy S.O. à Calgary.

Canada's National History Society, Winnipeg (Manitoba), autorisant la reproduction d'une illustration du tableau *Girl Ironing* de Kenneth Keith Forbes créé en 1924.

Louise Fleury-Mallais, Alma (Québec), autorisant la reproduction de l'œuvre *Pour fêter nos amours*, extraite de «La muse populaire» publiée en 1921 par C.O. Beauchemin et fils (Andantino, L. Collin), et *Le Noël d'un prisonnier* de François Depret, tirée du «Cahier des prisonniers» publié par les Éditions La Bagonnière, Neuchâtel, c. 1940.

Maternaide du Québec, Trois-Rivières (Québec), autorisant la reproduction mécanique de 10 chansons (auteurs, compositeurs et éditeurs inconnus) sur disques compacts.

Conseil supérieur de la langue française, Québec (Québec), autorisant la reproduction de la page couverture d'un livre publié par Granger Frères en 1956 et d'une caricature produite par Henri Letondal.

Protocole d'entente avec la Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBEC)

Comme elle l'avait fait en 1998 avec la *Canadian Copyright Licensing Agency* (CANCOPY) – maintenant connue sous «Access Copyright» – la Commission du droit d'auteur et COPIBEC ont convenu de collaborer ensemble afin d'améliorer et d'accélérer le processus administratif relié aux demandes de licences déposées en vertu de l'article 77 de la *Loi*. Un protocole d'entente a été signé entre les deux parties. Ainsi, les demandes déposées auprès de la Commission pour l'utilisation

*Groupe Beauchemin, éditeur liée*, Laval (Québec), autorisant la reproduction de deux photographies prises par Henri Paul en 1956 pour la représentation de la pièce de théâtre *Le malade imaginaire* de Molière au Théâtre du Nouveau Monde de Montréal.

*Marble Arch Properties Ltd, a/s Army & Navy Dept. Store Ltd*, Calgary (Alberta), autorisant la reproduction des plans architecturaux créés par Angelo S. Martin de Angelo Martin Architecture pour la propriété sise au 1111, 33<sup>rd</sup> Street N.E. à Calgary.

*John Duffy*, Los Angeles (Californie), autorisant la création d'une œuvre dérivée du film «Shoot» réalisé par Getty Picture Corporation et Essex Enterprises Ltd. en 1976.

*Kirby Sewell*, Calgary (Alberta), autorisant la reproduction des plans architecturaux de 1981 créés par Ismail Ahmed pour la propriété Doral Manor sise au 1311, 15 Avenue S.O. à Calgary.

*Melanie et Gordon Copp*, Calgary (Alberta), autorisant la reproduction des plans architecturaux pour la propriété sise au 312 Coach Grove Place S.O. à Calgary, bâtie en 1981 par Maiol Development.

Depuis sa création en 1989, la Commission a délivré 115 licences. Au cours de l'exercice financier 2002-2003, 33 demandes de licences ont été déposées à la Commission et 16 licences ont été accordées, comme suit :

L'article 77 de la *Loi* donne à la Commission le pouvoir d'accorder des licences pour autoriser l'utilisation d'œuvres publiées, de fixations de prestations, d'enregistrements sonores publiés ou de la fixation d'un signal de communication lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable. La *Loi* exige cependant des demandeurs de licences qu'ils aient fait des efforts raisonnables pour retracer le titulaire du droit d'auteur. Les licences délivrées par la Commission sont non exclusives et valides seulement au Canada.

## TITULAIRES DE DROITS D'AUTEUR INTROUVABLES

Aucune demande au titre de cet article n'a été faite à la Commission en 2002-2003.

En vertu de l'article 70.2 de la *Loi*, la Commission a le pouvoir d'établir les droits et modalités afférentes à un régime d'octroi de licences administré par une société de gestion agissant pour le compte des titulaires de droits d'auteur, en cas de mésestante entre cette société et un utilisateur et à la demande de l'un d'eux.

caducues, ont été supprimées. Le tarif s'appliquera jusqu'à l'homologation du tarif définitif, à moins qu'il ne soit modifié auparavant.

La Commission a préféré se servir des habitudes de consommation actuelles pour établir le tarif. En calculant le nombre moyen de bandes préenregistrées que les écoles achètent actuellement, on pourrait déterminer à combien devrait être fixé le tarif forfaitaire pour qu'une école, qui ferait ce nombre de copies maison, paie le même montant peu importe le tarif qu'elle choisit. De plus, le taux forfaitaire devrait être conçu de façon à le rendre attrayant pour les écoles qui utilisent davantage de programmation vidéo que la moyenne.

La Commission a obtenu ainsi un taux forfaitaire de 1,73 \$ par ETP pour les écoles élémentaires et secondaires et de 1,89 \$ par ETP pour les écoles postsecondaires.

### *Coût de la conversion du tarif forfaitaire au tarif transactionnel*

Selon le projet de tarif de la SCGDE, les exemplaires assujettis au tarif transactionnel pourraient être utilisés indéfiniment, alors que le tarif forfaitaire n'aurait permis aux écoles d'utiliser les exemplaires qu'aussi longtemps qu'elles continuent de payer le taux forfaitaire. L'école passant du tarif forfaitaire au tarif transactionnel devrait soit effacer les bandes enregistrées selon le tarif forfaitaire, soit payer des frais de conversion, fixés à un pourcentage du taux transactionnel sur chaque bande qu'elle choisit de garder après être passée au tarif transactionnel. La société proposant des frais correspondant à la moitié du prix de l'enregistrement fait selon le tarif transactionnel. L'école acquerrait ainsi le droit d'utiliser indéfiniment son exemplaire, comme si l'enregistrement avait été fait selon le tarif transactionnel.

La Coalition de l'éducation s'est opposée à l'établissement de tels frais. La Commission a conclu qu'elle avait le pouvoir de fixer un tarif fondé sur un modèle de location (comme dans le cas du tarif forfaitaire), de fixer un tarif fondé sur un modèle d'achat ferme (comme dans le cas du tarif transactionnel) ou de permettre la coexistence des deux modèles. Elle a par ailleurs conclu que les frais de conversion serviraient à dissuader les écoles de faire la navette entre le tarif forfaitaire et le tarif transactionnel dans le but de réduire indûment le montant de leurs redevances. La Commission a homologué le taux proposé par la SCGDE, en ajoutant qu'il faudrait revoir les frais de conversion en fonction de l'expérience effective à la fois du tarif transactionnel et du tarif forfaitaire lorsque viendrait le temps de revoir le tarif de la SCGDE.

La Commission a par ailleurs permis aux établissements de bénéficier d'une réduction s'ils présentent volontairement, à l'égard des exemplaires réalisés avant le 1<sup>er</sup> septembre 2001, des renseignements semblables à ceux qu'ils sont obligés de fournir en vertu du Règlement sur les obligations de rapport relatives aux émissions, œuvres et autres objets du droit d'auteur reproduits à des fins pédagogiques (DORS/2001-296).

L'autre décision porte sur un tarif provisoire pour les années 2003 à 2006.

À la demande de la SCGDE, avec l'assentiment de la Coalition de l'éducation, et sous réserve des modifications indiquées ci-après, la Commission a adopté un tarif provisoire des redevances à percevoir par la SCGDE des établissements d'enseignement au Canada, pour la reproduction et l'exécution d'œuvres ou autres objets du droit d'auteur communiqués au public par télécommunication pour la période 2003 à 2006.

Le tarif provisoire est identique au tarif que la Commission avait homologué le 26 octobre 2002 pour la période allant de 1999 à 2002, sauf sous deux aspects. Premièrement, certaines dates traitant des obligations de rapport ont été modifiées. Deuxièmement, les dispositions provisoires, désormais



Les approches préconisées par la SCGDE et la Coalition à cet égard présentaient des différences marquées. La SCGDE proposait des taux de 2,40 \$ par ETP dans les écoles élémentaires et secondaires et 4,80 \$ par ETP dans les établissements postsecondaires. La Coalition proposait de fixer le taux forfaitaire en divisant la partie redevances de droit d'auteur des recettes provenant de la vente de vidéocassettes préenregistrées par le nombre actuel d'ETP. Cela donnerait un taux de 37 cents par ETP. La Commission a estimé qu'aucune de ces propositions n'était satisfaisante.

### *Le tarif forfaitaire*

La SCGDE et la Coalition ayant convenu que le taux pour enregistrer une émission de radio devrait être le douzième du prix pour l'enregistrement d'une émission de télévision, la Commission a fixé le taux à 0,13 \$ par minute pour les écoles élémentaires et secondaires et à 0,17 \$ par minute pour les écoles postsecondaires. La Commission a convenu que le taux transactionnel devrait comporter une réduction de 20 pour cent par rapport au taux par minute actuel demandé pour les émissions préenregistrées et a fixé les taux transactionnels de la SCGDE à 1,60 \$ par minute pour les écoles élémentaires/secondaires et à 2 \$ pour les écoles postsecondaires.

De l'avis de la Commission, le tarif ne peut prendre en compte uniquement la partie redevances du prix des vidéocassettes préenregistrées. Puisque le tarif doit coexister avec le marché de la distribution existant, et non s'y substituer, il faut s'assurer qu'il est établi à un niveau suffisamment élevé pour qu'il ne constitue pas une menace pour le marché existant.

La SCGDE a rejeté presque tout ajustement de ce chiffre. Par contre, la Coalition le ramènerait à quelque part entre 51 et 63 cents par minute. Selon la Coalition, le tarif ne devrait prendre en compte que la «partie redevances de droit d'auteur» du prix des vidéocassettes préenregistrées. Le tarif devrait également comporter une réduction pour toutes les recettes des distributeurs provenant de sources autres que la vente d'émissions vidéo. Enfin, le taux devrait être réduit pour refléter les coûts qui sont associés à l'enregistrement d'émissions radiodiffusées.

Il existe actuellement un marché au Canada où les distributeurs vendent aux établissements d'enseignement des vidéocassettes préenregistrées, avec le droit d'exécuter la vidéocassette en classe. La SCGDE et la Coalition ont convenu que le taux transactionnel pour les émissions de télévision devrait être fonction du prix payé sur ce marché. Elles ont également convenu que le prix était d'environ 2 \$ par minute en 2000.

### *Le tarif transactionnel*

La SCGDE et la Coalition ont convenu que les établissements d'enseignement devraient pouvoir choisir entre deux formules tarifaires. Selon le tarif transactionnel, les établissements paieront un montant fixe par minute d'émission reproduite; ils pourront ensuite conserver l'exemplaire et l'exécuter aussi longtemps que celui-ci dure. Selon le tarif forfaitaire, en contrepartie du paiement d'un montant fixe par année pour chaque étudiant équivalent temps plein (ETP), ils pourront reproduire autant d'émissions qu'ils le veulent et les exécuter aussi souvent qu'ils le veulent tant et aussi longtemps qu'ils adoptent le tarif forfaitaire (et pour un certain temps par la suite).

## DROITS ÉDUCATIFS

De façon à permettre la tenue éventuelle d'une audience conjointe réunissant tous les projets de tarif visant la radio commerciale, si la Commission juge opportun de le faire lorsqu'elle examinera la demande de l'ACR avec tous les intervenants concernés, la Commission a homologué le tarif pour les années 2001 à 2004 seulement.

La SODRAC et la CMRRA, qui avaient déposé des projets de tarifs distincts, demandaient désormais que ces projets soient fusionnés dans un seul tarif homologué, qui reconnaisse en même temps la mise sur pied de la CSI à titre d'agent de perception. C'est ce que la Commission a fait.

Les articles 29.6, 29.7 et 29.9 de la *Loi sur le droit d'auteur* sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1999. Depuis cette date, les établissements d'enseignement et les personnes agissant sous leur autorité peuvent, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, reproduire des émissions lors de leur communication au public et présenter ces exemplaires devant un auditoire formé principalement d'élèves. En bref, les établissements peuvent reproduire une émission d'actualités et un commentaire d'actualités, conserver la copie et l'exécuter en public pendant un an sans avoir à payer de redevances; à l'expiration de cette période, ils doivent acquitter les redevances et respecter les modalités fixées par la Commission du droit d'auteur dans un tarif. Les établissements peuvent aussi reproduire d'autres émissions et objets de droit d'auteur et en conserver un exemplaire pendant trente jours aux fins d'en déterminer la valeur du point de vue pédagogique; s'ils conservent l'exemplaire plus longtemps ou s'ils le présentent à un moment quelconque, ils doivent acquitter les redevances et respecter les modalités fixées par la Commission dans un tarif.

### *Décisions de la Commission*

En 2002-2003, la Commission a rendu deux décisions portant sur les droits éducatifs.

La première traite des redevances que les établissements d'enseignement paieront pour l'enregistrement d'émissions de radio et de télévision et pour l'exécution de ces bandes dans les classes pour les années 1999 à 2002. La Société canadienne de gestion des droits éducatifs (SCGE) qui a déposé le projet de tarif de redevances, existe depuis 1998. Elle est actuellement la seule société de gestion habilitée à percevoir le paiement de ces redevances. Son répertoire inclut tous les types d'œuvres ou autres objets de droit d'auteur que les établissements d'enseignement sont susceptibles de reproduire.

Plusieurs représentants du secteur de l'éducation ont déposé des oppositions au projet de tarif. Ils ont formé la Coalition de l'éducation («Coalition»), dont les membres sont l'Association des collèges communautaires du Canada, l'Association des universités et collèges du Canada, l'Association canadienne des professeurs et professeurs d'université, la Fédération canadienne des enseignantes et le Consortium du droit d'auteur du Conseil des ministres de l'éducation (Canada).

Deuxièmement, l'utilisation des nouvelles techniques de diffusion entraîne une baisse des coûts pour les stations de radio. Les titulaires ont droit à leur juste part de ces efficacités.

Troisièmement, la Commission doit tenir compte du fait que la licence est optionnelle. Les radiodiffuseurs pourraient, sur la base d'une évaluation des bénéfices tirés de la reproduction par rapport au coût de la licence, décider de ne pas faire de reproductions. Un tarif trop élevé pourrait donc amener une grande partie des radiodiffuseurs à ne pas se prévaloir de la licence, ce qui nuirait à l'adoption des nouvelles techniques de diffusion. Par contre, un tarif trop bas pourrait amener les sociétés à ne plus procéder par voie tarifaire et à opter plutôt pour une négociation à la pièce.

Compte tenu de tous ces facteurs, la Commission a établi le tarif de base à 1 pour cent. Ce tarif de base devait être rajusté pour tenir compte du répertoire que représentent les sociétés. Les sociétés évaluent que la proportion du répertoire pertinent qu'elles représentent s'établissait à 65,51 pour cent en octobre 2001 et à 82,31 pour cent en avril 2002. La Commission a établi le tarif en presumant que les sociétés représenteront en moyenne 80 pour cent du répertoire pour la durée du présent tarif. Elle a donc établi le plein taux à 0,8 pour cent.

Tant les sociétés que l'ACR demandaient que les stations qui utilisent peu le répertoire des sociétés versent environ 44 pour cent des redevances que versent les autres stations. Il s'agit là de la même proportion utilisée dans les autres tarifs applicables à cette industrie. Il convenait donc de s'en servir à nouveau.

Les sociétés offraient par ailleurs d'étendre ce traitement favorable aux stations qui n'utilisent pas de reproductions sur disque dur. L'ACR, pour des motifs qui échappent à la Commission, s'y est opposée. La Commission a retenu la suggestion des sociétés.

Les stations qui ne copient pas d'œuvres musicales sous quelque forme que ce soit n'ont pas à payer de redevances, puisqu'elles n'ont pas besoin d'une licence de reproduction.

Tant les sociétés que l'ACR demandaient que le tarif soit modulé en fonction des tranches de revenus indiquées plus haut. C'est un changement de position important pour l'ACR puisqu'il a été, elle considérait que le même taux devait s'appliquer à toutes les stations, sans égard à leurs revenus.

Par conséquent, les stations diffusant des œuvres faisant partie du répertoire pour moins de 20 pour cent de leur temps d'antenne et celles n'effectuant ni ne conservant de reproductions sur un disque dur verseront 0,12 pour cent sur la première tranche de 625 000 \$ de revenus bruts annuels, 0,23 pour cent sur la tranche suivante et 0,35 pour cent sur l'excédent. Les taux applicables à toutes les autres stations seront de 0,27, 0,53 et 0,8 pour cent respectivement.

La Commission a toujours reconnu qu'un tarif équitable doit prendre en compte la capacité de payer des utilisateurs visés. En l'espèce, la Commission s'est dite convaincue que l'industrie de la radio commerciale a les moyens d'acquiescer le tarif homologué, et ce, même si le passage à la diffusion audionumérique nécessite des investissements importants de la part des radiodiffuseurs. Le dossier de la présente affaire établissait clairement que cette industrie est, dans son ensemble, éminemment profitable, et que l'établissement d'un tarif même du double de celui retenu aurait un impact limité sur sa rentabilité.



paierait 0,28 pour cent sur ses premiers 625 000 \$ de revenus annuels, 0,56 pour cent sur la prochaine tranche de 625 000 \$ et 0,84 pour cent sur l'excédent. La station qui ne fait aucune reproduction sur disque dur serait assujettie aux mêmes taux. Pour les autres stations, ces taux seraient de 0,65, 1,30 et 1,95 pour cent respectivement.

Pour sa part, l'ACR a demandé que la redevance soit plafonnée à 0,32 pour cent, soit 10 pour cent de ce que les stations versent à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour la diffusion de son répertoire.

Au soutien de ses prétentions, l'ACR a insisté sur le fait que la musique n'est qu'un des éléments contribuant au succès d'une programmation radiophonique, et que les reproductions d'œuvres musicales faites par les stations de radio ne servent qu'à faciliter cette programmation. Aucune diminution de coûts n'est attribuable à ces reproductions. L'ACR a aussi soutenu que l'imposition d'un tarif élevé aurait un effet néfaste sur l'efficacité des stations de radio et sur la concurrence dans le marché de la radio commerciale.

Les sociétés ont soutenu que la reproduction faite dans le cadre des activités de radiodiffusion a une valeur intrinsèque, quoique difficile à quantifier. Les avantages reliés à la reproduction sont significatifs et identifiables. Parmi eux, on retrouve l'économie de personnel, l'économie d'espace, l'amélioration de la productivité, l'amélioration de la position concurrentielle, l'amélioration de la qualité du produit et la capacité de mieux répondre à la demande de la clientèle.

Les sociétés en sont arrivées à leur proposition en utilisant comme point de départ les ententes que la SODRAC a conclues avec les réseaux de télévision TVA et TQS. La Commission a exprimé des réserves par rapport à cette démarche et ne l'a pas retenue.

Les sociétés ont également présenté, à la demande de la Commission, un document qui évalue la pertinence d'autres prix de substitut ou de points de comparaison possibles. À la lumière de leur analyse, les sociétés ont conclu qu'aucune de ces alternatives ne convenaient dans les circonstances. La Commission a partagé ce point de vue.

Dans l'établissement d'un nouveau tarif, la Commission recherche souvent une mesure de référence tels des prix de substitut ou des points de comparaison pouvant servir de point de départ pour établir le montant de la redevance. Lorsqu'elle n'arrive pas à trouver des mesures de référence qui soient particulièrement appropriées aux circonstances de l'espèce, la Commission tend alors à identifier une fourchette à l'intérieur de laquelle elle va fixer le tarif.

La Commission a conclu que les taux mis de l'avant par les sociétés et par l'ACR, soit 1,95 pour cent et 0,32 pour cent, permettaient de définir une fourchette utile.

La Commission a ensuite retenu un certain nombre de facteurs tendant à influencer le niveau du tarif à l'intérieur de cette fourchette.

Premièrement, le droit de reproduction est un droit à part entière, distinct du droit de communication. L'existence même de ce droit tend à favoriser l'établissement d'une redevance plus que nominale et ce, même si l'utilisation du droit de reproduction dans le cadre d'activités de diffusion est une utilisation accessoire à cette diffusion.

également rejeté la demande des détaillants soumettant que le tarif provisoire ne devrait pas faire référence au régime actuel de franchise de la SCPCP. Le tarif provisoire doit être identique au tarif 2001-2002. De plus, la référence au régime de franchise ne fait pas partie du tarif, mais seulement des notes. Si elle était utile pour la compréhension du tarif courant, elle doit l'être tout autant pour le tarif provisoire.

## REPRODUCTION D'ŒUVRES MUSICALES

### Introduction

Les articles 70.12 à 70.191 de la *Loi sur le droit d'auteur* accordent aux sociétés de gestion qui ne sont pas assujetties à un régime spécifique l'option de procéder par dépôt de projets de tarifs auprès de la Commission. Le processus d'examen et d'homologation d'un tel tarif est le même que dans les régimes spécifiques. Le tarif homologué est opposable à tous les utilisateurs, sauf que contrairement aux régimes spécifiques, les ententes conclues en vertu de ce régime général ont préséance sur le tarif. Durant l'année sous examen, la Commission a homologué le premier tarif déposé conformément à ces dispositions.

### Contexte

En 2002-2003, une audience a eu lieu portant sur la reproduction d'œuvres musicales par les stations de radio commerciales. Cette audience d'une durée de 9 jours s'est tenue en avril et mai 2002.

### Décision de la Commission

L'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (CMRRA) et la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) sont des sociétés de gestion du droit de reproduction d'œuvres musicales. La SODRAC représente le répertoire de la grande majorité des titulaires de droits au Québec et l'essentiel des œuvres de langue française composées par des Canadiens. Elle administre aussi en territoire canadien le répertoire de nombreuses sociétés étrangères. La CMRRA représente le répertoire d'un très grand nombre d'éditeurs de musique anglophone canadiens et étrangers.

La SODRAC et la CMRRA ont déposé les 29 mai 1999, 13 mai 2000 et 21 avril 2001 des projets de tarif visant la reproduction au Canada d'œuvres musicales par les stations de radio commerciales. L'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) s'est prévalu de son droit de s'opposer à ces projets de tarif.

La Commission a fait droit à une demande de l'ACR de procéder en même temps à l'examen de tous ces projets. Par la suite, la SODRAC et la CMRRA ont demandé que la Commission homologue un tarif conjoint pour les années 2001 à 2005. Enfin, les sociétés ont mis sur pied la CMRRA/SODRAC inc. (CSI) afin d'administrer le tarif conjoint que les sociétés demandaient à la Commission d'homologuer.

Les sociétés ont proposé une structure tarifaire modulée selon le revenu annuel et l'utilisation de musique. La station qui puise dans leur répertoire pour moins de 20 pour cent de son temps d'antenne

La Commission a convoqué une conférence préparatoire le 23 mai 2002 et une audience d'une durée de 15 jours a eu lieu en janvier et février 2003.

## Décisions de la Commission

### Demande de modification

Le 14 décembre 2001, la *Canadian Storage Media Alliance* (CSMA) et la SCPCP demandaient conjointement que le tarif de la copie privée 2001-2002 soit modifié.

Les demanderessees voulaient que la SCPCP soit en mesure d'obtenir davantage de renseignements sur les types, marques commerciales et autres caractéristiques permettant d'identifier ou d'inventorier les supports. Elles voulaient aussi que la SCPCP, lorsqu'elle fait enquête, soit clairement autorisée à faire part à des tiers de renseignements tels la raison sociale de l'importateur, les dénominations dont il se sert pour ses affaires et la description des types de supports vendus.

Les demanderessees alléguaient que le marché des supports vierges est beaucoup plus complexe aujourd'hui et que les exploitants de ce marché ne constituent pas un groupe relativement stable et identifiable. Depuis la décision du 16 décembre 2000 de la Commission à propos du tarif de la copie privée 2001-2002, sont apparus une multitude de petits fournisseurs, difficiles à cerner et qui fournissent aux détaillants des supports de marques moins connues, souvent dans le but avoué d'éviter de payer les redevances imposées par le tarif. L'identité de ces fournisseurs, tout comme les marques qu'ils utilisent, changent rapidement, ce qui rend l'application du tarif encore plus difficile.

La Commission a reconnu que les marques moins connues occupent désormais une part de marché bien plus grande que ce qu'on aurait pu raisonnablement prévoir il y a un an. L'explication la plus probable de ce changement est une série d'efforts visant à éviter le paiement des redevances.

Cette situation a suffi amplement pour permettre à la Commission de conclure qu'il y a eu une évolution importante des circonstances.

La Commission a fait droit à la demande de modification du *Tarif pour la copie privée, 2001-2002*.

### Tarif provisoire

À la demande de la SCPCP, la Commission a adopté pour une période d'une année débutant le 1<sup>er</sup> janvier 2003 un tarif provisoire des redevances à percevoir par la SCPCP sur la vente de supports audio vierges, au Canada, pour la copie pour usage privé.

Ce tarif provisoire est en substance identique au tarif que la Commission a homologué le 16 décembre 2000 pour les années 2001 et 2002, et tel qu'il a été modifié le 9 avril 2002, sauf pour préciser que le tarif restera en vigueur jusqu'à ce que le tarif définitif pour les années 2003 et 2004 soit homologué.

La Commission a rejeté la demande de la CSMA et des détaillants voulant qu'une période de transition soit prévue entre la date de la décision finale et la date à laquelle le tarif homologué prendra effet. Cette question n'avait pas à être résolue dans le cadre de ce tarif provisoire. La Commission a



La redevance pour la copie privée est versée uniquement au titre du droit de reproduction de l'enregistrement sonore et des autres objets de droit d'auteur sous-jacents. À cet égard, il est important de garder à l'esprit la différence entre le produit fini (le CD sur lequel la musique a été enregistrée) et chacun des éléments ayant servi à confectionner ce produit (support vierge, droit de reproduction, graveur CD, travail du copiste, etc.).

Le régime de copie privée permet la copie pour usage privé d'enregistrements sonores d'œuvres musicales (la «copie privée»). En échange, on exige de ceux qui importent ou fabriquent des supports habituellement utilisés pour faire de la copie privée qu'ils versent une redevance sur chacun de ces supports. La Commission fixe le montant de la redevance et désigne l'unique société de perception laquelle ces montants sont versés. Les redevances sont versées à la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP), au bénéfice des auteurs, artistes-interprètes et producteurs éligibles. Le régime est universel; tous les importateurs et fabricants paient la redevance. Cependant, pour tenir compte du fait que plusieurs supports servent à autre chose que la copie privée, la redevance est diminuée proportionnellement pour refléter ces autres utilisations des supports.

## COPIE POUR USAGE PRIVÉ

Le 13 mars 2003, l'Association canadienne de télévision par câble (ACTC) demandait que la Commission retarde l'homologation des tarifs jusqu'à ce que le CRTC adopte des modifications réglementaires visant à mettre en place un système de licences régionales pour les entreprises de distribution de radiodiffusion (EDR). D'autres retransmetteurs ont appuyé cette démarche. La mise en place d'un système de licences générales ne changerait pas les obligations incombant à chaque EDR dans chaque zone de desserte autorisée. La Commission n'a donc pas cru opportun de retarder plus longtemps l'homologation des tarifs.

Le libellé des tarifs ressemble en tout point à celui du *Tarif sur la retransmission de signaux de télévision* 1998-2000 et du *Tarif sur la retransmission de signaux de radio* 1998-2000, sauf trois. Certains changements tiennent compte de l'ordonnance du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) relative à l'exemption des petites entreprises de câblodistribution. La définition de station de télévision à faible puissance (TVFP) est modifiée pour tenir compte d'une modification des règles pertinentes. À la demande des sociétés de gestion, la part des redevances de deux d'entre elles a été rajustée.

Vu l'absence d'opposition ou de question litigieuse, la Commission a homologué, le 21 mars 2003, les tarifs pour la période 2001 à 2003.

Le 8 juillet 2002, après avoir conclu une entente de représentation de ses œuvres avec la SCR, l'ADRRRC et l'ADRC.

Le régime prévu aux articles 67 et suivants de la *Loi* s'applique à l'exécution publique ou la communication au public par télécommunication de la musique. La musique fait l'objet d'une exécution publique lorsqu'elle est chantée ou jouée dans un endroit public, soit dans une salle de concert, un restaurant, un stade de hockey, sur la place publique ou ailleurs. La musique est communiquée au public par télécommunication lorsqu'elle est transmise à la radio, à la télévision ou sur l'Internet. Les sociétés de gestion perçoivent auprès des utilisateurs les redevances prévues dans les tarifs homologués par la Commission.

Aucune audience n'a eu lieu et aucune décision n'a été rendue en 2002-2003 portant sur l'exécution publique de la musique.

## RETRANSMISSION DE SIGNAUX ÉLOIGNÉS

La *Loi* prévoit le versement de redevances par les câblodistributeurs et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio. La Commission fixe le montant de ces redevances et les répartit entre les sociétés de gestion représentant les titulaires de droits d'auteur dans les œuvres ainsi retransmises.

### Décision de la Commission

Le 31 mars 2000, la *Border Broadcasters' Collective* (BBC), l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (ADBRCC), la Société collective de retransmission du Canada (SCR), l'Association du droit de retransmission canadien (ADRC), la Société de perception de droit d'auteur du Canada (SPDAC), la Société de perception de la ligue de baseball majeure du Canada (LBM), la *FWS Joint Sports Claimants* (FWS) et la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) ont déposé conjointement des projets de tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision pour les années 2001 à 2003.

La Commission a reçu des oppositions de *JumpTV* et de Bell ExpressVu. *JumpTV* a retiré son opposition le 10 octobre 2001. L'opposition de Bell ExpressVu a été déposée dans le but exprès d'obtenir un rabais pour la distribution de signaux éloignés dans les marchés francophones de la retransmission directe du satellite au foyer, en cas de modification du *Règlement sur la définition de signal local et signal éloigné* (DORS/89-254) pendant la période visée. Or, rien ne permettait de croire qu'une telle modification serait opérée. À tout autre point de vue, les retransmetteurs canadiens et les sociétés de gestion ont conclu une entente qui a été déposée auprès de la Commission le 26 mars 2001.

La *Canadian Screenwriters Collection Society* a également déposé un projet de tarif à l'égard des signaux éloignés de télévision pour les années 2002 et 2003. La société a retiré son projet

**M<sup>re</sup> Sylvia Charbon** a été nommée commissaire à temps plein en mai 1999 pour un mandat de cinq ans. M<sup>re</sup> Charbon était professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa (section *common law* en français) et experte-conseil en radiodiffusion, en télécommunications et en droit d'auteur. Avant d'entamer ses études de droit, elle a œuvré pendant 15 ans au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). M<sup>re</sup> Charbon est diplômée de l'Université d'Ottawa (B.Sc. en biologie en 1974, M.B.A. en 1981 et LL.B. – avec grande distinction en 1992). M<sup>re</sup> Charbon est membre de l'Association canadienne des professeurs de droit, de l'Association des juristes d'expression française de l'Ontario (AJEFO), du Conseil des tribunaux administratifs canadiens, ancienne vice-présidente de l'Association des femmes en communications (chapitre d'Ottawa) et ancienne directrice générale du Conseil des doyens et doyennes des facultés de droit du Canada.



**M<sup>re</sup> Brigitte Doucet** a été nommée commissaire à temps plein en novembre 2001 pour un mandat de cinq ans. Depuis octobre 1999, M<sup>re</sup> Doucet occupait le poste d'avocate-conseillère en relations de travail à l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec. Elle a également œuvré dans les domaines du droit d'auteur et de la musique, ainsi qu'en droit des affaires. De plus, elle a enseigné à l'Institut Trebas dans le cadre du programme Les affaires de la musique. Avant d'entreprendre ses études de droit, M<sup>re</sup> Doucet a été conseillère en informatique pendant plus de huit ans. M<sup>re</sup> Doucet est diplômée de l'Université de Montréal (LL.B. en 1993).



**Andrew E. Fenus, MCIArb, C. Arb.**, a été nommé commissaire à temps plein en juillet 1994. Son mandat a été reconduit en 1999 pour cinq ans. Il était commissaire et arbitre provincial à la Commission de révision des loyers de l'Ontario de 1988 à 1994 où il occupait le poste de membre supérieur pour la région de l'Est. Monsieur Fenus est membre de *The Chartered Institute of Arbitrators* et est un arbitre agréé de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada. Il est diplômé de l'Université Queen's (B.A. Hon. en 1972 et maîtrise en administration publique en 1977) et de l'Université McGill (maîtrise en bibliothéconomie en 1974).



*Note : Des renseignements détaillés concernant les ressources de la Commission, y compris son budget des dépenses, figurent dans son Rapport de rendement pour 2002-2003 (Partie III du Budget des dépenses) et dans son Rapport de rendement pour 2002-2003. Ces documents sont ou seront sous peu disponibles sur le site Web de la Commission ([www.cdda-cb.gc.ca](http://www.cdda-cb.gc.ca)).*



Les commissaires sont nommés par le gouverneur en conseil à titre inamovible pour un mandat d'au plus cinq ans, renouvelable une seule fois.

La Loi précise que le président doit être un juge, en fonction ou à la retraite, d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district. Celui-ci dirige les travaux de la Commission et répartit les tâches entre les commissaires.

La Loi désigne le vice-président comme le premier dirigeant de la Commission. À ce titre, il assure la direction de la Commission et contrôle la gestion de son personnel.

#### Président



**L'honorable John H. Gomery**, juge de la Cour supérieure du Québec depuis 1982, a été nommé à temps partiel pour un mandat de trois ans débutant en mars 1999, renouvelé en mars 2002 pour trois ans additionnels. Avant d'accéder à la magistrature, monsieur le juge Gomery a exercé le droit au sein de l'étude Martineau Walker pendant 25 ans. Il a obtenu son baccalauréat de l'Université McGill en 1953 et son diplôme en droit en 1956. Il a été membre actif de l'Association du Barreau canadien en titre de secrétaire national de la Section du droit commercial et a participé activement dans les comités du Barreau de Montréal, dont il fut conseiller pendant quelques années.

#### Vice-président et premier dirigeant



**Stephen J. Callary** a été nommé à temps plein en mai 1999 pour un mandat de cinq ans. Préalablement, M. Callary a agi à titre de Directeur général des firmes RES International et IPR International, à titre de Directeur exécutif de TIMEC – l'Institut de technologie pour les instruments médicaux du Canada et à titre de Président des firmes Projets Sotech Limitée et Hemo-Stat Limitée. Il possède une expérience internationale imposante dans les domaines du transfert des technologies, du droit d'auteur et des brevets pour les logiciels et de la négociation de licences de droits de propriété intellectuelle. De 1976 à 1980, M. Callary a travaillé au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), au Bureau du Conseil privé (BCP) et au Bureau des relations fédérale-provinciales (BRFP). Il est diplômé de l'Université de Montréal (Collège Loyola) et de l'Université McGill, où il a fait ses études de droit. Il a été admis au Barreau du Québec en 1973 et a poursuivi des études en droit international privé visant le Dr.jur. à l'Université de Cologne en Allemagne.

## 2. Droits d'auteur sur les prestations et les enregistrements sonores

- Exécution publique de la musique enregistrée (dépôt de tarifs obligatoire);
- Autres droits gérés collectivement (dépôt de tarifs optionnel);
- Autres droits gérés collectivement (arbitrage des droits et modalités de licences, sur demande d'une société de gestion ou d'un utilisateur);
- Octroi de licences d'utilisation, dans les cas où le titulaire du droit est introuvable (sur demande de l'utilisateur éventuel).

3. Copie privée des œuvres musicales enregistrées, des prestations enregistrées et des enregistrements sonores d'œuvres musicales

- Reproduction pour usage privé (dépôt de tarifs obligatoire).

4. Enregistrement d'émissions de radio et de télévision (*off-air taping*) et utilisation à des fins pédagogiques (œuvres, prestations, enregistrements sonores et signaux de communication)

- Reproduction et exécution publique (dépôt de tarifs obligatoire).

### Mécanisme de dépôt et d'examen des tarifs

La *Loi sur le droit d'auteur* exige que la Commission homologue des tarifs dans les domaines suivants : l'exécution ou la communication publique d'œuvres musicales et d'enregistrements d'œuvres musicales, la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, la reproduction d'émissions de radio et de télévision par les établissements d'enseignement et la copie privée. La *Loi* permet aussi à toute autre société de gestion de procéder par voie de tarif plutôt qu'au moyen d'ententes négociées à la pièce.

Le processus d'examen est toujours le même. La société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif (au plus tard le 31 mars précédant la date prévue pour sa prise d'effet) que la Commission fait paraître dans la *Gazette du Canada*. Les utilisateurs visés dans le projet (ou dans le cas de la copie privée, toute personne intéressée) ou leurs représentants peuvent s'opposer au projet dans les soixante jours de sa parution. La société de gestion et les opposants ont l'occasion de présenter leurs arguments. Après enquête, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la *Gazette du Canada* et fait connaître par écrit les motifs de sa décision.

de droits d'auteur est introuvable. La Commission tient à ce que le processus d'examen de ces demandes reste simple. L'information pertinente est obtenue par écrit ou au moyen d'appels téléphoniques.

### *Les principes et contraintes qui influencent les décisions de la Commission*

Plusieurs balises viennent encadrer le pouvoir d'appréciation de la Commission. La source de ces contraintes peut être externe : loi, règlements, décisions judiciaires. D'autres lignes de conduite sont établies par la Commission elle-même, dans ses décisions.

Les décisions de justice ont pour une large part défini le cadre juridique à l'intérieur duquel la Commission exerce son mandat. Pour la plupart, ces décisions portent sur des questions de procédure ou appliquent les principes généraux du droit administratif aux circonstances particulières de la Commission. Ceci dit, les tribunaux judiciaires ont aussi établi plusieurs principes de fond auxquels la Commission est soumise.

La Commission dispose aussi d'une mesure importante d'appréciation, particulièrement lorsqu'il s'agit de questions de fait ou d'opportunité. Dans ses décisions, la Commission a elle-même mis de l'avant certains principes directeurs. Ils ne lient pas la Commission. On peut les remettre en question à n'importe quel moment, et le fait pour la Commission de se considérer liée par ceux-ci constituerait une contrainte illégale de sa discrétion. Ces principes servent quand même de guide tant pour la Commission que pour ceux qui comparaissent devant elle. Sans eux, on ne saurait aspirer au minimum de cohérence essentiel à tout processus décisionnel.

Parmi les principes que la Commission a ainsi établis, certains des plus constants sont : la cohérence interne des tarifs pour l'exécution publique de la musique, les aspects pratiques, la facilité d'administration afin d'éviter, dans la mesure du possible, d'avoir recours à des structures tarifaires dont la gestion serait complexe, la recherche de pratiques non discriminatoires, l'usage relatif d'œuvres protégées, la prise en compte de la situation canadienne, la stabilité dans l'établissement de structures tarifaires afin d'éviter de causer un préjudice, ainsi que les comparaisons avec des marchés de substitution et avec des marchés étrangers.

### *Sommaire des domaines d'intervention de la Commission*

En résumé, la Commission intervient dans les quatre domaines suivants (le mode de saisine de la Commission étant indiqué entre parenthèses) :

#### *1. Droits d'auteur sur les œuvres*

- Exécution publique de la musique (dépôt de tarifs obligatoire);
- Retransmission de signaux éloignés (dépôt de tarifs obligatoire);
- Autres droits gérés collectivement (dépôt de tarifs optionnel);
- Autres droits gérés collectivement (arbitrage des droits et modalités de licences, sur demande d'une société de gestion ou d'un utilisateur);
- Octroi de licences d'utilisation, dans les cas où le titulaire du droit est introuvable (sur demande de l'utilisateur éventuel).



C'est en 1925 que fut mise sur pied la première société canadienne de gestion du droit d'exécution publique, la *Canadian Performing Rights Society* (CPRS), une filiale de la PRS anglaise. En 1931, la *Loi sur le droit d'auteur* était modifiée à plusieurs égards. L'obligation d'enregistrer toutes les cessions de droits était abolie. En lieu et place, obligation était faite à la CPRS de produire une liste des titres de toutes les œuvres faisant partie de son répertoire et de déposer des tarifs auprès du Ministre. Ce dernier pouvait mettre en branle un processus d'examen des activités de la CPRS s'il était d'avis que le comportement de la société allait à l'encontre de l'intérêt public. Après une telle enquête, le gouvernement avait le pouvoir d'établir les droits que la société pourrait percevoir.

Deux enquêtes furent tenues, en 1932 et en 1935. La seconde recommanda la mise sur pied d'un organisme chargé d'examiner les tarifs pour l'exécution publique de la musique sur une base continue et avant qu'ils entrent en vigueur. En 1936, une modification à la *Loi* créa la Commission d'appel du droit d'auteur.

La Commission du droit d'auteur du Canada prit en charge les compétences de la Commission d'appel du droit d'auteur le 1<sup>er</sup> février 1989. Sous réserve de modifications mineures, on reconduisit le régime régissant l'exécution publique de la musique. La nouvelle Commission se vit attribuer deux autres domaines de compétence : la gestion collective de droits autres que le droit d'exécution d'œuvres musicales et l'octroi de licences pour l'utilisation d'œuvres publiées dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable. Plus tard la même année, la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-Etats-Unis* confia à la Commission la tâche d'établir le montant des redevances à verser pour le nouveau régime de licence obligatoire visant les œuvres retransmises sur des signaux éloignés de radio et de télévision, ainsi que celle de répartir ces redevances.

Le projet de loi C-32 (*Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*), dont la sanction royale a été donnée le 25 avril 1997, a fait en sorte que la Commission est également responsable de l'établissement de tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, pour le bénéfice des artistes-interprètes et des producteurs de ces enregistrements («les droits voisins»), de l'établissement de tarifs pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées, pour le bénéfice des titulaires de droits sur les œuvres, les prestations enregistrées et les enregistrements sonores («le régime de la copie privée») et de l'établissement de tarifs pour l'enregistrement d'émissions de radio et de télévision (*off-air taping*) et l'utilisation à des fins pédagogiques («les droits éducatifs»).

### Les pouvoirs généraux de la Commission

La compétence de la Commission porte sur des aspects de fond et de procédure. Certains pouvoirs lui sont attribués dans la *Loi*, de façon expresse; d'autres lui sont reconnus implicitement par la jurisprudence.

Règle générale, la Commission tient des audiences. Elle peut aussi procéder par écrit pour éviter à un petit utilisateur les dépenses additionnelles qu'entraînerait la tenue d'audiences. On dispose aussi, sans audience, de certaines questions préliminaires ou intermédiaires. Jusqu'à maintenant, la Commission n'a pas tenu d'audiences pour traiter d'une demande de licence d'utilisation d'une œuvre dont le titulaire

Créée le 1<sup>er</sup> février 1989, la Commission du droit d'auteur du Canada a succédé à la Commission d'appel du droit d'auteur. La Commission est un organisme de réglementation économique investi du pouvoir d'établir, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, les redevances à être versées pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective. Par ailleurs, la Commission exerce un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion, délivre elle-même certaines licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable, et peut établir l'indemnité à verser par un titulaire de droits à un utilisateur lorsque l'entrée en vigueur d'un nouveau droit risque de porter préjudice à ce dernier. En vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* (la *Loi*), voici les responsabilités qui lui sont confiées :

- ◆ homologuer les tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores [articles 67 à 69];
- ◆ homologuer les tarifs, à l'option des sociétés de gestion visées à l'article 70.1, pour l'accomplissement de tout acte protégé mentionné aux articles 3, 15, 18 et 21 de la *Loi* [articles 70.1 à 70.191];

fixer les redevances payables par un utilisateur à une société de gestion, s'il y a méseente sur les redevances ou sur les modalités afférentes [articles 70.2 à 70.4];

homologuer les tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, ou pour la reproduction et l'exécution publique par des établissements d'enseignement, à des fins pédagogiques, d'émissions ou de commentaires d'actualité et toute autre émission de télévision et de radio [articles 71 à 76];

- ◆ fixer les redevances pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées [articles 79 à 88];

se prononcer sur des demandes de licences non exclusives pour utiliser une œuvre publiée, la fixation d'une prestation, un enregistrement sonore publié ou la fixation d'un signal de communication dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable [article 77];

examiner, à la demande du Commissaire de la concurrence nommé au titre de la *Loi sur la concurrence*, les ententes conclues entre une société de gestion et un utilisateur et déposées auprès de la Commission, lorsque le Commissaire estime que l'entente est contraire à l'intérêt public [articles 70.5 et 70.6];

fixer l'indemnité à verser, dans certaines circonstances, à l'égard d'actes protégés à la suite de l'adhésion d'un pays à la Convention de Berne, à la Convention universelle ou à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, mais qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été accomplis [article 78].

Par ailleurs, le ministre de l'Industrie peut enjoindre la Commission d'entreprendre toute étude touchant ses attributions [article 66.8].

Enfin, toute partie à une entente visant l'octroi d'une licence par une société de gestion peut déposer l'entente auprès de la Commission dans les quinze jours de sa conclusion, échappant ainsi à certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* [article 70.5].



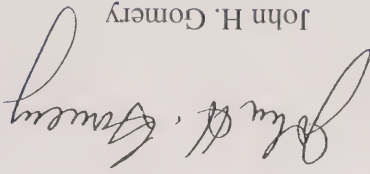
Durant l'exercice 2002-2003, la Commission a aussi joué un rôle de chef de file, tant à l'échelon national qu'international, dans le domaine de la formation continue des membres de tribunaux administratifs canadiens et l'identification des meilleures pratiques à adopter par les institutions administratives du droit d'auteur.

Sur le plan national, le vice-président et premier dirigeant de la Commission, Stephen J. Callary, a assuré la présidence du FORUM annuel des membres de tribunaux administratifs fédéraux en 2002 et 2003. Avec le comité organisateur, qui comprend la commissaire Sylvie Chartron, et grâce aux ressources humaines et administratives fournies par la Commission, il a orchestré avec succès deux réunions d'une journée, le 30 avril 2002 et le 31 mars 2003, auxquelles ont participé plus d'une cinquantaine de membres de tribunaux administratifs fédéraux. J'ai participé à la première réunion à titre de conférencier invité et les autres commissaires ont assisté aux deux réunions. Le résultat de ces réunions est la création d'un Centre à but non lucratif pour le perfectionnement professionnel des membres de tribunaux administratifs fédéraux; M. Callary, l'un des fondateurs, agit comme trésorier et membre du conseil d'administration. Le Centre se consacre à l'élaboration et à la gestion d'un programme de formation continue pour les membres de tribunaux administratifs.

L'autre activité, cette fois sur le plan international, découle des efforts de la Commission pour organiser une rencontre informelle des institutions nationales administratives du droit d'auteur, en marge d'une Conférence internationale sur la gestion du droit d'auteur accueillie par l'Université de Montréal en octobre 2001. Malheureusement, cette Conférence se déroulait trois semaines après les tragiques événements du 11 septembre aux États-Unis, ce qui a entraîné l'absence de nombreux délégués qui étaient attendus. Cependant, l'idée d'une autre rencontre a fait son chemin, et on a demandé à M. Callary d'assurer la présidence d'un groupe de travail international. Ce groupe a procédé à un important sondage auprès des institutions du droit d'auteur dans le monde et conclu qu'un intérêt suffisant justifiait la tenue d'une conférence à Ottawa du 8 au 11 octobre 2003. On s'attend à ce que cette conférence mène à la création de l'Association internationale d'institutions administratives du droit d'auteur, qui se consacrera à l'amélioration de la gestion du droit d'auteur partout dans le monde. Des personnalités éminentes du domaine du droit d'auteur ont accepté de participer à cette conférence, parainée par la Commission du droit d'auteur avec la participation des ministères fédéraux de l'Industrie, du Patrimoine canadien ainsi que des Affaires étrangères et du Commerce international.

Enfin, le Comité permanent du patrimoine canadien de la Chambre des communes entreprendra son examen de la *Loi sur le droit d'auteur*, prévu à l'article 92 de ladite loi, à l'automne 2003. Cet examen fait suite au rapport du gouvernement, rendu public en octobre 2002, intitulé *Stimuler la culture et l'innovation - Rapport sur les dispositions et l'application de la Loi sur le droit d'auteur*. La Commission du droit d'auteur présentera un mémoire au Comité dès l'automne et demandera à comparaitre devant le Comité parlementaire lors de ses audiences.

Sur le plan personnel, je tiens à remercier mes collègues de la Commission et son personnel pour leurs efforts soutenus, leur zèle et leur expertise dans le traitement des affaires et dossiers mentionnés ci-dessus au cours de l'exercice 2002-2003.

  
John H. Gomery



J'ai de nouveau le plaisir de présenter le rapport annuel de la Commission du droit d'auteur du Canada. Il démontre comment la Commission contribue à veiller aux intérêts des Canadiens et Canadiennes en fixant des redevances qui se veulent justes et équitables tant pour les titulaires de droits que pour les utilisateurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur.

En 2002-2003, la Commission a tenu deux audiences de longue durée et rendu six décisions.

La première audience, tenue au cours des mois d'avril et mai 2002, portait sur la reproduction d'œuvres musicales par les stations de radiodiffusion commerciales. Les tarifs ont été proposés par les deux sociétés qui veillent à l'application de ces droits au Canada, c'est-à-dire l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (CMRRA) et la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs du Canada (SODRAC). Le rapport décrit en détail la décision, qui a été rendue le 28 mars 2003. La seconde audience portait sur la copie privée pour les années 2003-2004. Le 23 mai 2002, la Commission a convoqué une conférence préparatoire visant à aborder des questions comme le calendrier des procédures, la synthèse éventuelle des oppositions (101 oppositions officielles ont été déposées, en plus de près d'un millier de commentaires) et d'autres affaires pertinentes identifiées par les participants et la Commission. Une audience d'une durée de 15 jours a eu lieu en janvier et février 2003; la décision sera rendue plus tard au cours de l'année 2003.

Mis à part la décision se rapportant aux droits de reproduction, la Commission a rendu deux décisions concernant la copie privée. Le 9 avril 2002, elle modifiait le tarif pour la copie privée en 2001-2002 afin de faciliter la mise en application du tarif et les vérifications. Le 19 décembre 2002, la Commission adoptait un tarif provisoire pour la période entre le 1<sup>er</sup> janvier 2003 et la date à laquelle le tarif définitif pour 2003-2004 sera homologué.

Deux décisions ont été rendues à l'égard de droits éducatifs. La première, le 25 octobre 2002, homologuait les redevances que les établissements d'enseignement sont tenus de payer pour les enregistrements d'émissions de radio et de télévision et leur utilisation en salle de classe pour les années 1999 à 2002. La seconde, rendue le 18 décembre 2002, portait sur un tarif provisoire pour les années 2003 à 2006.

Enfin, le 21 mars 2003, la Commission a homologué les tarifs pour la retransmission des signaux éloignés de radio et de télévision pour les années 2001 à 2003.

En 2002-2003, la Commission a aussi délivré 16 licences non exclusives pour l'utilisation d'œuvres pour lesquelles les titulaires de droits étaient introuvables.

Même si la Commission est d'abord et avant tout un tribunal de réglementation, la complexité des questions juridiques dont elle doit traiter semble s'accroître au fil des ans. Ceci est démontré par les questions soulevées au cours des audiences sur la copie privée et par la décision de la Cour suprême du Canada d'entendre un appel formé contre le récent jugement de la Cour d'appel fédérale portant sur le tarif de la musique sur l'Internet de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN). L'étendue des pouvoirs de la Commission continuera de faire l'objet de débats importants, comme l'a démontré la décision de la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGCV) de remettre en cause la décision de la Commission d'homologuer un tarif unique pour les services sonores payants.

<i>Président :</i>	L'honorable juge John H. Gomery
<i>Vice-président et premier dirigeant :</i>	Stephen J. Callary
<i>Commissaires :</i>	M <sup>e</sup> Sylvie Chartron M <sup>e</sup> Brigitte Doucet Andrew E. Fenus
<i>Secrétaire général :</i>	M <sup>e</sup> Claude Majean
<i>Avocat général :</i>	M <sup>e</sup> Mario Bouchard
<i>Directeur de la recherche :</i>	Gilles McDougall
<i>Greffière :</i>	Lise St-Cyr
<i>Greffière-adjointe :</i>	Lorraine Strasbourg
<i>Agent financier et administrateur :</i>	Ivy Lai
<i>Agent à l'informatique :</i>	Michel Gauthier
<i>Commis au greffe :</i>	Nadia Campanella Tina Lusignan
<i>Secrétaire des commissaires :</i>	Manon Huneault

MESSAGE DU PRÉSIDENT .....	
MANDAT DE LA COMMISSION .....	7
CONTEXTE OPÉRATIONNEL .....	
RÉGIE INTERNE DE LA COMMISSION .....	11
EXÉCUTION PUBLIQUE DE LA MUSIQUE .....	13
RETRANSMISSION DE SIGNAUX ÉLOIGNÉS .....	14
COPIE POUR USAGE PRIVÉ .....	14
REPRODUCTION D'ŒUVRES MUSICALES .....	16
DROITS ÉDUCATIFS .....	
PROCÉDURES D'ARBITRAGE .....	
TITULAIRES DE DROITS D'AUTEUR INTROUVABLES .....	
JUGEMENTS DES TRIBUNAUX .....	
ENTENTES DÉPOSÉES AUPRÈS DE LA COMMISSION .....	





Copyright Board  
Canada



Commission du droit d'auteur  
Canada

L'honorable Allan Rock, c.p., député  
Ministre de l'Industrie  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0A6

Monsieur le ministre,

J'ai l'honneur de vous transmettre pour dépôt au Parlement, conformément à l'article 66.9 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le quinzième rapport annuel de la Commission du droit d'auteur du Canada pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2003.

Veillez agréer, Monsieur le ministre, l'expression de ma très haute considération.

Le Vice-président  
et premier dirigeant,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'S. Callary'.

Stephen J. Callary







# Commission du droit d'auteur

---

## Rapport annuel 2002-2003



CA1  
RG60  
-A56

Government  
Publications



# Copyright Board

ANNUAL REPORT  
2003-2004







Copyright Board  
Canada



Commission du droit d'auteur  
Canada

The Honourable David L. Emerson, P.C., M.P.  
Minister of Industry  
Ottawa, Ontario  
K1A 0A6

Dear Mr. Minister:

I have the honour of transmitting to you for tabling in Parliament,  
pursuant to section 66.9 of the *Copyright Act*, the sixteenth Annual Report of the  
Copyright Board of Canada for the financial year ending March 31, 2004.

Yours sincerely,

A handwritten signature in black ink, which appears to read "S. Callary".

Stephen J. Callary  
Vice-Chairman and  
Chief Executive Officer





---

## TABLE OF CONTENTS

	PAGE
CHAIRMAN'S MESSAGE .....	5
MANDATE OF THE BOARD .....	7
OPERATING ENVIRONMENT .....	8
ORGANIZATION OF THE BOARD .....	11
PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC .....	13
RETRANSMISSION OF DISTANT SIGNALS .....	19
PRIVATE COPYING .....	20
REPRODUCTION OF MUSICAL WORKS .....	26
ARBITRATION PROCEEDINGS .....	27
UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS .....	27
COURT DECISIONS .....	29
AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD .....	31



---

**BOARD MEMBERS AND STAFF**  
**as of March 31, 2004**

---

<i>Chairman:</i>	The Honourable Justice John H. Gomery
<i>Vice-Chairman and Chief Executive Officer:</i>	Stephen J. Callary

---

<i>Members:</i>	Sylvie Charron
	Brigitte Doucet
	Andrew E. Fenus

---

<i>Secretary General:</i>	Claude Majeau
<i>General Counsel:</i>	Mario Bouchard
<i>Director of Research:</i>	Gilles McDougall
<i>Clerk of the Board:</i>	Lise St-Cyr
<i>Assistant-Clerk:</i>	Lorraine Strasbourg
<i>Financial Officer and Administrator:</i>	Ivy Lai
<i>Informatics Officer:</i>	Michel Gauthier
<i>Registry Clerks:</i>	Nadia Campanella Tina Lusignan
<i>Members' Secretary:</i>	Manon Huneault

---

---

## CHAIRMAN'S MESSAGE

I am pleased to present the 2003-2004 Annual Report of the Copyright Board of Canada. It documents the Board's activities during the year in the discharge of its responsibility to set royalties intended to be fair and equitable to both rights owners and users of copyright-protected works, for the use of the latter when the parties have not agreed upon such royalties, by contract or other means.

During 2003-2004, the Board held three hearings. The first dealt with the royalties to be paid to the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for the use of musical works on private television stations (Tariff 2.A and Tariff 17). The second concerned the royalties to be paid to SOCAN when recorded music is played for dancing (Tariff 18). The third dealt with a jurisdictional issue pertaining to SOCAN's Concert tariff (Tariff 4). All three matters were disposed of by the Board by decisions issued before the end of the year.

During the year, the Board issued other decisions. One decision dealt with the reproduction of musical works by community radio stations. Two pertained to private copying: the first set the levy to be paid for the private copying of sound recordings of musical works, while the second dismissed an application for orders enforcing the private copying tariffs against certain importers of blank audio recording media. Two decisions were issued pursuant to the retransmission regime: the first designated a collective society from which certain unrepresented copyright owners could claim royalties for the retransmission of their works, while the second set interim royalties for the retransmission of distant radio and television signals.

All of the foregoing decisions are described in greater detail in the present Report.

On March 19, 2004, the Board also certified various SOCAN tariffs for the years 1998 to 2007. The reasons for this decision were issued after March 31, 2004 and will be detailed in the next annual report of the Board.

In 2003-2004, the Board issued 19 non-exclusive licences for the use of works for which copyright owners could not be located. The Board also rendered a decision dismissing a licence application for the reasons that the contemplated use did not need to be authorized by the holder of the copyright.

In October 2003, with the support and participation of Industry Canada, Canadian Heritage and Foreign Affairs and International Trade, the Copyright Board hosted in Canada an International Conference on National Copyright Administration. The object of this initiative was to exchange information on desirable practices and procedures developed by sister agencies, and to deal with practical issues such as the supervision of collective societies, the internet and private copying tariffs. All of the participants agreed that the Conference was a success and served to demonstrate the benefits of providing national copyright administrative institutions with a venue for discussing common challenges and issues.

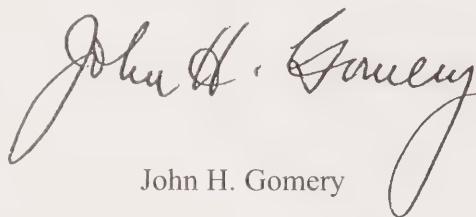
In the fall of 2003, the Board submitted a brief to the House of Commons Standing Committee on Canadian Heritage who launched its statutory review of the *Copyright Act* as mandated by section 92 of the *Act*.

From the foregoing, it can be seen that the year 2003-2004 was a busy and productive period for the Board.

---

As of March 31, 2004, I have resigned as Chairman of the Copyright Board due to another commitment, so this is my last Annual Report. Mr. Justice William J. Vancise of the Saskatchewan Court of Appeal has been appointed as my successor. His excellence as a jurist and years of experience assure the Board of wise leadership, and I wish him success and satisfaction in his new functions.

I would like to take this occasion to thank publicly my colleagues on the Board during my tenure, and its staff and personnel, for the sustained efforts, diligence and expertise, not only during the past year but throughout the five years I have been Chairman of the Copyright Board. This was a challenging period during which many new issues have had to be resolved. The successes achieved in dealing with these questions are due to this dedicated group, with whom I have been privileged to work.

A handwritten signature in cursive script, reading "John H. Gomery". The signature is written in dark ink and is positioned above the printed name.

John H. Gomery



---

## MANDATE OF THE BOARD

The Copyright Board of Canada was established on February 1, 1989, as the successor of the Copyright Appeal Board. The Board is an economic regulatory body empowered to establish, either mandatorily or at the request of an interested party, the royalties to be paid for the use of copyrighted works, when the administration of such copyright is entrusted to a collective-administration society. Moreover, the Board has the right to supervise agreements between users and licensing bodies, issue licences when the copyright owner cannot be located, and may determine the compensation to be paid by a copyright owner to a user when there is a risk that the coming into force of a new copyright might adversely affect the latter. Its responsibilities under the *Copyright Act* (the *Act*) are to:

- ◆ certify tariffs for the public performance or the communication to the public by telecommunication of musical works and sound recordings [sections 67 to 69];
- ◆ certify tariffs, at the option of a collective society referred to in section 70.1, for the doing of any protected act mentioned in sections 3, 15, 18 and 21 of the *Act*. [Sections 70.1 to 70.191];
- ◆ set royalties payable by a user to a collective society, when there is disagreement on the royalties or on the related terms and conditions [sections 70.2 to 70.4];
- ◆ certify tariffs for the retransmission of distant television and radio signals or the reproduction and public performance by educational institutions, of radio or television news or news commentary programs and all other programs, for educational or training purposes [sections 71 to 76];
- ◆ set levies for the private copying of recorded musical works [sections 79 to 88];
- ◆ rule on applications for non-exclusive licences to use published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, when the copyright owner cannot be located [section 77];
- ◆ examine, at the request of the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act*, agreements made between a collective society and a user which have been filed with the Board, where the Commissioner considers that the agreement is contrary to the public interest [sections 70.5 and 70.6];
- ◆ set compensation, under certain circumstances, for formerly unprotected acts in countries that later join the Berne Convention, the Universal Convention or the Agreement establishing the World Trade Organization [section 78].

In addition, the Minister of Industry can direct the Board to conduct studies with respect to the exercise of its powers [section 66.8].

Finally, any party to an agreement on a licence with a collective society can file the agreement with the Board within 15 days of its conclusion, thereby avoiding certain provisions of the *Competition Act* [section 70.5].

---

## OPERATING ENVIRONMENT

### *Historical Overview*

In 1925, PRS England set up a subsidiary called the Canadian Performing Rights Society (CPRS). In 1931, the *Copyright Act* was amended in several respects. The need to register copyright assignments was abolished. Instead, CPRS had to deposit a list of all works comprising its repertoire and file tariffs with the Minister. If the Minister thought the society was acting against the public interest, he could trigger an inquiry into the activities of CPRS. Following such an inquiry, Cabinet was authorized to set the fees the society would charge.

Inquiries were held in 1932 and 1935. The second inquiry recommended the establishment of a tribunal to review, on a continuing basis and before they were effective, public performance tariffs. In 1936, the *Act* was amended to set up the Copyright Appeal Board.

On February 1, 1989, the Copyright Board of Canada took over from the Copyright Appeal Board. The regime for public performance of music was continued, with a few minor modifications. The new Board also assumed jurisdiction in two new areas: the collective administration rights other than the performing rights of musical works and the licensing of uses of published works whose owners cannot be located. Later the same year, the *Canada-US Free Trade Implementation Act* vested the Board with the power to set and apportion royalties for the newly created compulsory licensing scheme for works retransmitted on distant radio and television signals.

Bill C-32 (An Act to amend the *Copyright Act*) which received Royal Assent on April 25, 1997, modified the mandate of the Board by adding the responsibilities for the adoption of tariffs for the public performance and communication to the public by telecommunication of sound recordings of musical works, for the benefit of the performers of these works and of the makers of the sound recordings (“the neighbouring rights”), for the adoption of tariffs for private copying of recorded musical works, for the benefit of the rights owners in the works, the recorded performances and the sound recordings (“the home-taping regime”) and for the adoption of tariffs for off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes (“the educational rights”).

### *General Powers of the Board*

The Board has powers of a substantive and procedural nature. Some powers are granted to the Board expressly in the *Act*, and some are implicitly recognized by the courts.

As a rule, the Board holds hearings. No hearing will be held if proceeding in writing accommodates a small user that would otherwise incur large costs. The hearing may be dispensed with on certain preliminary or interim issues. No hearings have been held yet for a request to use a work whose owner cannot be located. This process has been kept simple. Information is obtained either in writing or through telephone calls.

### *Guidelines and Principles Influencing the Board's Decisions*

The decisions the Board makes are constrained in several respects. These constraints come from sources external to the Board: the law, regulations, judicial pronouncements. Others are self-imposed, in the form of guiding principles that can be found in the Board's decisions.

---

Court decisions also provide a large part of the framework within which the Board operates. Most decisions focus on issues of procedure, or apply the general principles of administratively decision-making to the peculiar circumstances of the Board. However, the courts have also set out several substantive principles for the Board to follow or that determines the ambit of the Board's mandate or discretion.

The Board itself also enjoys a fair amount of discretion, especially in areas of fact or policy. In making decisions, the Board itself has used various principles or concepts. Strictly speaking, these principles are not binding on the Board. They can be challenged by anyone at anytime. Indeed, the Board would illegally fetter its discretion if it considered itself bound by its previous decisions. However, these principles do offer guidance to both the Board and those who appear before it. In fact, they are essential to ensuring a desirable amount of consistency in decision-making.

Among those factors, the following seem to be the most prevalent: the coherence between the various elements of the public performance of music tariff, the practicality aspects, the ease of administration to avoid, as much as possible, tariff structures that make it difficult to administer the tariff in a given market, the avoidance of price discrimination, the relative use of protected works, the taking into account of Canadian circumstances, the stability in the setting of tariffs that minimizes disruption to users, as well as the comparisons with "proxy" markets and comparisons with similar prices in foreign markets.

### *Outline of the Board's Areas of Jurisdiction*

In short, the Board's jurisdiction extends to the following four areas (the manner in which the Board is seized of a matter is indicated between brackets):

#### 1. Copyright in works

- Public performance of music (compulsory filing of tariffs);
- Retransmission of distant signals (compulsory filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (optional filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (arbitration of conditions of licences, upon request from a collective society or a user);
- Issuance of licences when the rights owner cannot be located (upon request by the potential user).

#### 2. Copyright in performers' performances and sound recordings

- Public performance of recorded music (compulsory filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (optional filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (arbitration of conditions of licences, upon request from a collective society or a user);
- Issuance of licences when the rights owner cannot be located (upon request by the potential user).

#### 3. Home taping of recorded musical works, recorded performers' performances and sound recordings

- Reproduction for private use (compulsory filing of tariffs).



- 
4. Off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes (works, performances, sound recordings and communication signals)
    - Reproduction and public performance (compulsory filing of tariffs).

#### *Royalty Proposal and Review Mechanism*

The *Copyright Act* requires that the Board certify tariffs in the following fields: the public performance or communication of musical works and of sound recordings of musical works, the retransmission of distant television and radio signals, the reproduction of television and radio programs by educational institutions and private copying. The *Act* also allows any other collective societies to proceed by way of tariffs rather than individually negotiated agreements.

The examination process is always the same. The collective society must file a statement of proposed royalties (on or before the 31<sup>st</sup> of March prior to its expected date of coming into effect) which the Board publishes in the *Canada Gazette*. The users targeted by the proposal (or in the case of private copying, any interested person) or their representatives may object to the statement within sixty days of its publication. The collective society in question and the opponents will have the opportunity to argue their case in a public hearing. After examination, the Board certifies the tariff, publishes it in the *Canada Gazette*, and explains the reasons for its decision in writing.

---

## ORGANIZATION OF THE BOARD

**B**oard members are appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a term not exceeding five years. They may be reappointed once.

The *Act* states that the Chairman must be a judge, either sitting or retired, of a superior, county or district court. The Chairman directs the work of the Board and apportions its caseload among the members.

The *Act* also designates the Vice-Chairman as Chief Executive Officer of the Board, exercising direction over the Board and supervision of its staff.



*From left to right  
Stephen J. Callary, Brigitte Doucet, Mr. Justice John H. Gomery,  
Sylvie Charron and Andrew E. Fenus*

### *Chairman*

The **Honourable John H. Gomery**, a justice of the Quebec Superior Court since 1982, was appointed part-time Chairman of the Board for a three-year term commencing in March 1999, renewed in March 2002 for an additional three years. Prior to his appointment to the Bench, Mr. Justice Gomery practised law with the firm Martineau Walker for 25 years. He obtained his B.A. in 1953 and graduated in law from McGill University in 1956. He was an active member of the Canadian Bar Association as National Secretary of the Commercial Law Section and was also active as a member of committees of the Montreal Bar Association, of which he was an elected councillor for several years.

### *Vice-Chairman & Chief Executive Officer*

**Stephen J. Callary** is a full-time member appointed in May 1999 for a five-year term. Mr. Callary has served as Managing Director of consulting firms, RES International and IPR International; as Executive Director of TIMEC – the Technology Institute for Medical Devices for Canada; and as President of Hemo-Stat Limited and Sotech Projects Limited. He has extensive international experience dealing with

---

technology transfer, software copyrights and patents and the licensing of intellectual property rights. From 1976 to 1980, Mr. Callary worked with the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC), the Privy Council Office (PCO) and the Federal-Provincial Relations Office (FPRO). He has a B.A. degree from the University of Montreal (Loyola College) and a B.C.L. degree from McGill University. He was admitted to the Quebec Bar in 1973 and pursued studies towards a Dr.jur. degree in Private International Law at the University of Cologne in Germany.

## Members

**Sylvie Charron** is a full-time member appointed in May 1999 for a five-year term. She was an Assistant Professor with the University of Ottawa's Faculty of Law (French Common Law Section) and worked as a private consultant in broadcasting, telecommunications and copyright law. Prior to her law studies, she worked with the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission for 15 years.

Ms. Charron is a graduate of the University of Ottawa (B.Sc. Biology in 1974, M.B.A. in 1981 and LL.B. – Magna cum laude in 1992). Ms. Charron is a member of the Canadian Association of Law Teachers, of the *Association des juristes d'expression française de l'Ontario* (AJEFO), of the Council of Canadian Administrative Tribunals, and is former Vice-Chair of the Ottawa Chapter of Canadian Women in Communications and past Executive Director of the Council of Canadian Law Deans.

**Brigitte Doucet** is a full-time member appointed in November 2001 for a five-year term. Prior to her appointment, Ms. Doucet was Legal Counsel, Labour Relations with *l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec* since October 1999. She has also been active in the copyright and music fields as well as in business law. Furthermore, she lectured at the *Institut Trebas* on *Les affaires de la musique*. Prior to her law studies, Ms. Doucet was an information technology consultant for more than eight years. Ms. Doucet is a graduate of the University of Montreal (LL.B. in 1993).

**Andrew E. Fenus, MCIArb, C. Arb.**, is a full-time member appointed in July 1994 and reappointed in 1999 for five years. He was a Board member and Provincial Adjudicator with the Rent Review Hearings Board of Ontario from 1988 to 1994 where he served as Senior Member of the Eastern Region. Mr. Fenus is a Member of The Chartered Institute of Arbitrators and a Chartered Arbitrator in The ADR Institute of Canada. He is a graduate of Queen's University (Honours BA in 1972 and Master of Public Administration in 1977) and McGill University (Master of Library Science in 1974).

*Note: Detailed information on the Board's resources, including financial statements, can be found in its Report on Plans and Priorities for 2004-2005 (Part III of the Estimates) and the Performance Report for 2003-2004. These documents are or will soon be available on the Board's Web site ([www.cb-cda.gc.ca](http://www.cb-cda.gc.ca)).*



---

## PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC

### *Background*

The provisions under sections 67 onwards of the *Act* apply to the public performance of music or the communication of music to the public by telecommunication. Public performance of music means any musical work that is sung or performed in public, whether it be in a concert hall, a restaurant, a hockey stadium, a public plaza or other venue. Communication of music to the public by telecommunication means any transmission by radio, television or the Internet. Collective societies collect royalties from users based on the tariffs approved by the Board.

### *Hearings*

During 2003-2004, the Board held three hearings. The first, held in April and May 2003, dealt with royalties to be paid to the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) under Tariff 2.A (Commercial Television Stations) for the years 1998-2004, and Tariff 17 (Pay and Specialty Television Services) for the years 2001-2004. The second, held in June 2003, dealt with SOCAN Tariff 18 (Recorded Music for Dancing) for the years 1998-2004. Finally, the third one, also held in June 2003, dealt with a jurisdictional issue pertaining to SOCAN Tariff 4 (Concerts).

### *Decisions of the Board*

The Board issued three decisions in 2003-2004. The first, rendered March 19, 2004, certified many of SOCAN tariffs for the years 1998 to 2007. The reasons for this decision were issued after March 31, 2004 and will be reported in the Board's next annual report. The second decision, also rendered on March 19, 2004, pertained to SOCAN Tariffs 2.A (Commercial Television Stations) for 1998-2004, and 17 (Pay and Specialty Television Services) for 2001-2004. The last one, rendered March 23, 2004, dealt with a jurisdictional issue pertaining to SOCAN Tariff 4 (Concerts).

## PUBLIC PERFORMANCE OF MUSICAL WORKS 1998 TO 2007

On March 19, 2004, the Board certified the following SOCAN tariffs for the relevant years:

- Tariff 12.B (1998-2003)
- Tariffs 18, 20 (1998-2004)
- Tariff 2.C (1998-2007)
- Tariffs 3.A, 3.B, 5.A, 7, 8, 10, 13.A, 15.A (1999-2004)
- Tariff 1.A (2000-2002)
- Tariffs 1.B, 2.B, 3.C, 11, 12.A, 13.B, 13.C, 14, 15.B, 21 (2000-2004)
- Tariff 4.B.2 (2003-2007)
- Tariff 6 (2004)

The reasons for the decision were issued after March 31, 2004.

---

## SOCAN TARIFFS 2.A (COMMERCIAL TELEVISION STATIONS) AND 17 (PAY AND SPECIALTY TELEVISION SERVICES)

Tariff 2.A concerns commercial broadcast television. It has been set at a percentage of revenues since 1959. On January 30, 1998, the Board had reduced the applicable rate from 2.1 to 1.8 per cent and set up a modified blanket licence (MBL), allowing stations to opt out of the traditional blanket licence for certain programs. SOCAN asked that the rate be increased to 2.1 per cent until 2003 and to as much as 3.1 per cent in 2004, and that the MBL be abolished or its financial impact be considerably toned down. The Canadian Association of Broadcasters (CAB) objected to the proposal; it asked for a rate of 1.4 per cent, for the maintenance of the MBL and for some softening of its conditions.

Tariff 17 applies to non-broadcast television signals, i.e., signals that are only offered through a transmitter (usually cable or satellite). The tariff goes back to 1990. Royalties were set at a number of cents per subscriber per month for all Canadian specialty services; royalties for other services were set at a percentage of subscription revenues. Systems serving 6,000 subscribers or less did not pay the full amount. In 2000, the full rate was 15.5¢ for the portfolio of Canadian services and 1.8 per cent for the rest. SOCAN asked that the rate be set at 1.78 per cent in 2001, growing to 2.6 per cent in 2004, and that the rate base include all transmitter (BDU) revenues. It submitted that even if maintained in Tariff 2.A, the MBL should not be extended to Tariff 17. Those who produce (the services) or distribute (the BDUs) non-broadcast signals objected to SOCAN's proposal. They asked that the rates in both tariffs be the same (and that it be reduced) and for the extension of the MBL to non-broadcast services. Some services asked that the tariff be tiered, either according to "genres" of services or in a manner similar to what is available to commercial radio.

Both matters were heard together over a period of 16 days.

*Abandoning the portfolio approach:* After hearing SOCAN's evidence in chief, the Board stated its intention to abandon the portfolio approach in favour of a rate per signal. The Board felt that this was a necessary change, if only because of the advent of digital tiers and of the considerable increase in the importance of satellite transmitters. The reasons that had led the Board to opt for the portfolio approach at first simply did not exist anymore.

*A single rate:* The Board restated the principle that broadcast and non-broadcast television are part of a single industry that should pay the same price for its music performing rights. Expressing both tariffs as a percentage of a rate base will only help to reinforce that correlation.

*The starting rate:* The Board used Tariff 2.A as a starting point, even though it warned that the growing revenues of non-broadcast services may make this inappropriate in the future. In support of an increase in the rate, SOCAN argued that the 1998 decision was based on false assumptions and that the current rate failed to fully account for the value of performing rights to television. For its part, CAB argued among other things that the rate had trended downwards over the years and that competitive pressures had continued to increase. The Canadian Cable Television Association (CCTA) added that Tariff 17 royalties were already growing at a very high rate and were increasingly out of proportion to royalties paid for the retransmission of distant signals. The Board concluded that it did not have enough evidence to gauge what the true value of music is in the television industry. It opted for a modest increase, while expecting that this question would be given more attention in future instances. To maintain the balance between the two sectors of the industry, the Board kept the rate for Tariff 2.A at 1.8 per cent up to 2001, and increased it to 1.9 per cent in 2002, 2003 and 2004. The rate for Tariff 17 was set at 1.78 per cent for 2001 and increased



---

to 1.9 per cent for 2002, 2003 and 2004. The Board chose to ignore historical trends, rejected as irrelevant SOCAN's proposed derived demand analysis and noted that competitive challenges had not prevented the industry from maintaining healthy profits. It rejected the argument that Tariff 17 royalties were growing out of proportion to BDU revenues and concluded that any comparison with the retransmission tariff would be too fraught with difficulties to be of any help.

*The rate base:* Everyone agreed that a broadcaster's gross revenues should be the rate base for Tariff 2.A. The definition of gross revenues in Tariff 2.A was modified to ensure that royalties are paid on account of all revenues generated when a program is broadcast. SOCAN asked that Tariff 17 target not only the services' affiliation payments and advertising revenues but also BDU revenues. Essentially for the reasons set out in its first Tariff 17 decision, the Board remained of the view that the services' revenues are the appropriate rate base.

*Tiering the tariff:* Though non-broadcast services as a group use on average the same amount of music as conventional broadcasters, some services use considerably less than others. For this reason, some objectors wanted Tariff 17 to be tiered. For some, general entertainment should pay the same rate as conventional television, music services should pay more, sports services should pay less, and news and information should pay even less. Others suggested that only services that use music less than 20 per cent of their broadcast time pay less, as is the case with commercial radio. SOCAN opposed any tiering. The Board concluded that tiering by genre is impractical and could result in inequities, if only because it relies on past music use patterns in a rapidly evolving market. Instead, it opted for introducing a low-music use rate modelled on the commercial radio tariff. That model has withstood the test of time. The resulting administrative burden falls mostly upon those who benefit from it. It reflects not only the actual use of the SOCAN repertoire, but variations in that use over time. The Board declined for the time being to set a higher rate for services who use the SOCAN repertoire much more than others. For one thing, monitoring a premium rate raises difficulties of a different order of magnitude than monitoring a low-use rate.

*Discounts:* Tariff 17 included a number of discounts that were created in response to the inability of the portfolio rate to respond to differences in the nature and composition of the portfolio from system to system. With the change to a per-service rate, those discounts were no longer relevant. If the market for affiliation rights functions properly, it will take into account those factors (type of premises, market language, size of system) that may have an impact on the price to be paid for the services, thereby reducing the rate base and with it, the amount of royalties.

*The MBL:* The Board had to rule on whether the MBL is legal, whether it should be maintained and if so, whether it should be changed, and be extended to non-broadcast services.

According to SOCAN, the MBL fails to comply with the purposes of the *Act*, the fundamental values of Canadian society and the principles of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Federal Court of Appeal had already ruled that the MBL is congruent with the underlying purposes of the *Act*. The argument that the MBL impinges on the principles of the *Charter* or the fundamental values of Canadian society relied on two incorrect propositions. The first is that collective administration has become a fundamental right of authors. Collective administration, while one of the preferred tools for dealing with copyright issues, is not the tool of choice in all situations. In the SOCAN regime, collective administration is neither encouraged, nor imposed, but merely made available. The second proposition is that the MBL impinges on the author's rights within the context of the SOCAN regime. Part of the argument relies on the false assumption that the purpose of the MBL is to move the setting of royalties out of the collective



---

administration process and turn it back to the individual copyright owner. The purpose of the MBL is merely to make available an option to allow individual transactions to occur.

SOCAN argued that the MBL should be abolished because it is inconsistent with the concept of a blanket licence, promotes inefficiency, results in unwarranted reductions of royalties and allows broadcasters to use unfairly their market power. SOCAN also complained that broadcasters had repeatedly used music for which they required a SOCAN licence in programs for which they claimed the MBL. The Board concluded that it would be premature to end the MBL. The MBL is a blanket licence itself, and therefore, not inconsistent with the concept of blanket licence. Nothing on the record demonstrated that it is inefficient or unfair to composers, either inherently or as it is currently practised. Evidence of market concentration remained flawed, while evidence on the effects of the MBL on bargains struck between composers and broadcasters was anecdotal. The tariff already accounted for misuse of the MBL: all that SOCAN had to do is to ask for the full tariff. There had been only limited opportunity for composers and broadcasters to gain experience with the MBL. That said, whether the MBL is viable in the longer term remains an open question.

The same reasons that favoured maintaining the MBL also favoured changing it as little as possible. The Board declined to alter its terms and conditions, with two exceptions. First, the MBL will be available only with respect to a broadcaster's in-house productions: this will allow composers to restore any perceived imbalance through collective bargaining. Second, illegitimate MBL claims will be further discouraged by requiring delinquent broadcasters to pay the full tariff without being allowed to claim any credit for the surcharges paid on account of the delinquent program.

The Board ruled that non-broadcast services should have access to the MBL under the same terms and conditions as conventional broadcasters; this was in keeping with the Board's finding that both sectors of the industry should be treated in a consistent manner, even though it raised implementation issues that needed to be addressed in the tariff.

*Implementation issues:* Changes to Tariff 17 meant that a BDU (SOCAN's target of choice for collecting the tariff) would not have all the information (e.g., a service's advertising revenues) it requires to determine how much it owes to SOCAN. The solution lied in drafting the tariff so that information flows efficiently between stakeholders. The Board acknowledged that whether the new tariff works out in practice would depend in large part on the ability of participants to share information in a timely fashion. Participants also expressed a number of concerns that are the inevitable consequence of the Federal Court of Appeal having ruled that the Board cannot apportion liability amongst joint and several debtors. Thus, the Board concluded that the tariff cannot impose payment arrangements amongst joint debtors or dictate the duration of those arrangements. These are matters for the stakeholders and the ordinary courts, not the Board.

*American specialty services:* The Board retained as rate base for royalties paid on account of those services their affiliation payments only, adding that the underlying assumption that American services receive no advertising revenues in their Canadian markets would need to be reexamined as soon as possible.

*Small cable transmission systems:* The preferential rate to which these systems are entitled remained at \$10 per year, as no one had suggested any change to this. Still, the Board reiterated that once a tariff is set at a percentage of a rate base, it becomes simpler and fairer to afford the required preference by providing a discount to what would otherwise be payable. CCTA asked that the Board adjust the wording of the definition of "small cable transmission system" to take into account the December 2001 CRTC *Exemption*

---

*Order for Small Cable Undertakings.* In other tariffs, the Board had done so as a practical response to a practical problem which by its very nature, was to be temporary: everyone expected that the regulations defining what is a small system would be amended to account for the exemption order. The expected amendment has yet to be made. The Board expressed concerns about the legality of its past approach. It also noted that the Board tends to treat in the same way users entitled to a preferential treatment and those that show a very similar profile. The Board applied the same reasoning in this case.

*Amount of royalties:* The Board estimated Tariff 2.A royalties to about \$28 million in 2002, with the MBL reducing royalties by about \$2 million during that year. The Board also estimated Tariff 17 royalties to at least \$22.9 million in 2002. Using 2002 as the base year, the Board estimated that increasing the Tariffs 2.A and 17 rates, as well as eliminating the discounts, should generate additional royalties of about \$6.6 million for SOCAN.

*Revenue neutrality:* The Board concluded that SOCAN's preoccupation with revenue neutrality was misplaced. The quest for such neutrality supposes that somehow, the one-rate tariff would have generated precisely the right amount of royalties to fairly compensate SOCAN. Moreover, with the removal of all discounts, SOCAN's revenues will increase, not decrease.

#### **SOCAN TARIFF 4 (CONCERTS) – JURISDICTIONAL ISSUE**

Maple Leaf Sports & Entertainment Ltd. (MLSE) objected to SOCAN's proposed concert tariff for 2003 on the ground, among others, that the Board cannot certify pursuant to sections 67 to 68.2 of the *Act* (the SOCAN regime) a tariff that targets the right to authorize the performance in public of a musical work. That jurisdictional issue was heard as a preliminary matter on June 19, 2003. On March 26, 2004, the Board dismissed the objection.

The exclusive rights of the owner of copyright include the right to perform a musical work in public, the right to communicate the musical work to the public by telecommunication and the right to authorize such a performance or communication. The right to authorize an act protected by copyright is distinct from the right to do the act. Each right can be assigned separately. Each gives rise to a separate cause of action.

The SOCAN regime addresses the collective administration of the public performance and communication rights with respect to musical works. These provisions do not mention the authorization right. Based on this, MLSE argued that the Board is without jurisdiction to certify a tariff which purports to target that right pursuant to the SOCAN regime. SOCAN, for its part, argued that the granting of licences is essentially the granting of authorizations to perform or communicate, and that the authorization right is accordingly included, by implication, in the ambit of these provisions.

The *Act* sets out four regimes that regulate the collective administration of copyright. The SOCAN regime provides for the compulsory filing of tariffs. Retransmission of works in broadcast radio and television signals is subject to a compulsory licensing scheme which necessarily involves one or more collective societies; the regime also applies to making and using copies of broadcast programs by educational institutions. Blank audio recording media are subject to a private copying tariff, which is set pursuant to a regime that closely resembles the retransmission regime. All other collective societies administering a licensing scheme are subject to the general regime. They have the option of reaching agreements with individual users or filing proposed tariffs. In the first scenario, the Board intervenes on request, when a society and a user are unable to agree on the terms of a licence. In the second, the review and certification process for tariffs are the same as under the specific regimes.



---

The words of an act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the act, the object of the act and the intention of Parliament. The purpose of the SOCAN regime is to create a means whereby a collective society is allowed to collect fees fixed in a tariff certified by the Board. Since the authorization right is included in the rights which SOCAN administers, it may logically be targeted in a proposed tariff filed pursuant to the SOCAN regime.

There is a tendency to confuse the authorization right with something else, probably because “to authorize” has at least two meanings in the *Act*. The first refers to the granting of a permission. The second is a protected form of use. Both involve the granting of a permission, but only the second involves the authorization right as defined in the *Act*. The authorization right, though separate, is of a different nature since it is directly linked to the act being authorized. For example, the public performance right can exist without the communication right being protected, but the right to authorize a communication cannot exist if the communication right is not protected.

The Board rejected MLSE’s argument that any tariff targeting the authorization right would have to be filed pursuant to the general regime, not the SOCAN regime. The regimes that regulate collective administration, other than the general regime, do not mention the authorization right. Specific regimes are more targeted and more demanding than the general regime as regards tariff filing and protection of users. If MLSE were correct, societies would be able to change the level of regulatory protection by licensing the authorization right instead of the specific act.

The same would happen with other provisions of the *Act*. Every provision that creates protection for an act also protects the right to authorize the act. By contrast, few provisions that qualify, restrict or regulate the protection of an act, mention the right to authorize the act. If MLSE is correct, every time the right to act is qualified, restricted or regulated, the right to authorize the act is not. That interpretation would defeat the purpose of the regulatory regimes the Board administers. The only way to deal with this is to “read into” every mention of the right to do the right to authorize the doing.

MLSE feared that SOCAN may be able to commence infringement proceedings for the authorization right even though no tariff had been filed in respect of that right, or that such proceedings could be brought against a person even though someone has already paid royalties for the public performance right. The Board found these fears to be unfounded. If the SOCAN regime implicitly applies to the authorization right, then so do all the relevant terms set out in that regime. Furthermore, it would make no sense to impose liability on a person who sanctions that which is already duly authorized. The person who has obtained the authorization right for a performance shields from liability the person who performs; the person who would otherwise need a licence for the authorization right does not if the performer has a licence to perform.

The Board also addressed other issues raised in the participants’ pleadings. It concluded among other things that rights holders can deal separately with the right to perform and the right to authorize a performance, even though, given the relationship that exists between the two rights, actions on account of one right could trump the ability to act on account of the other. It also stated that a society acting pursuant to the SOCAN regime can obtain a tariff only with respect to the repertoire that it actually administers.



---

## RETRANSMISSION OF DISTANT SIGNALS

### *Background*

The *Act* provides for royalties to be paid by cable companies and other retransmitters for the carrying of distant television and radio signals. The Board sets the royalties and allocates them among the collective societies representing copyright owners whose works are retransmitted.

### *Decision of the Board*

On December 22, 2003, pursuant to a request made by all the relevant collective societies, the Board issued a decision extending indefinitely, on an interim basis, the application of the *Television Retransmission Tariff, 2001-2003* and of the *Radio Retransmission Tariff, 2001-2003*. These tariffs will remain in force, unless modified in the meantime, until the final tariffs are certified for the period commencing January 1, 2004.

Minor changes were made to the tariffs, including some intended to account for amendments to the *Local and Distant Signal Regulations* which came into force January 1, 2004.

### CLAIMS BY NON-MEMBERS: APPLICATION BY THE SOCIÉTÉ DES AUTEURS DE RADIO, TÉLÉVISION ET CINÉMA (SARTEC)

On December 19, 2003, pursuant to subsection 76(1) of the *Act*, the Board designated the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) as the collective society from which unrepresented owners of copyright in texts written pursuant to agreements managed by SARTEC and used in the production of television programs by *Groupe TVA inc.* or its subsidiaries can claim royalties for retransmission occurring in 1998 or thereafter.

SARTEC had filed a number of applications for designation. The Trial Division of the Federal Court dismissed for delay an application for a declaration challenging the right of members of SARTEC to receive a share of the royalties. SARTEC withdrew most of its applications. The Board remained seized of applications in respect of programs produced by *Groupe TVA inc.* or its subsidiaries. On December 1, 2003, availing itself of its power to proceed of its own motion in such matters, the Board advised the parties that it intended to consider the possibility of issuing a designation for an indeterminate period of time.

The Board proceeded with the indeterminate designation for reasons similar to those stated in an earlier application dealing with identical issues (see Copyright Board's 1998-1999 Annual Report). Since the relevance of CBRA being designated with respect to programs produced by *Groupe TVA inc.* was solely dependent on whether or not the group remains a member of that collective, the Board ruled that the designation would remain in force until CBRA notifies SARTEC that *Groupe TVA inc.* no longer is a member of CBRA. In that way, the designation would remain effective as long as it was relevant, while taking into account the impact of the possible departure of the relevant group of producers.

---

## PRIVATE COPYING

### *Background*

The private copying regime entitles an individual to make copies [a “private copy”] of sound recordings of musical works for that person’s personal use. In return, those who make or import recording media ordinarily used to make private copies are required to pay a levy on each such medium. The Board sets the levy and designates a single collecting body to which all royalties are paid. Royalties are paid to the Canadian Private Copying Collective (CPCC) for the benefit of eligible authors, performers and producers.

The regime is universal. All importers and manufacturers pay the levy. However, since these media are not exclusively used to copy music, the levy is reduced to reflect non-music recording uses of media.

Private copying levies are paid only in respect of the right to reproduce sound recordings and the other underlying copyright subject-matters they contain. It is important for that reason to always keep in mind that the final product (the recorded CD) and each of the components used to create this product (blank medium, reproduction right, CD burner, time and effort required to make copy, etc.) are not the same.

### *Decisions of the Board*

On December 12, 2003, the Board certified the private copying tariff for 2003 and 2004. The certified tariff replaced an interim decision that extended the application of the 2002 tariff and set the applicable rates at 29¢ for audiocassettes, 21¢ for CD-R and CD-RWs and 77¢ for CD-Rs Audio, CD-RWs Audio and MiniDiscs.

The Canadian Private Copying Collective (CPCC) proposed rates for the years 2003-2004 of 51¢ for each audiocassette, 59¢ for each CD-R of 100 megabytes (Mbs) or more, 49¢ for each CD-RW of 100 Mbs or more, \$1.15 for each CD-R Audio and CD-RW Audio or MiniDisc, and 65¢ for each blank DVD. For removable and non-removable electronic memory cards and hard drives, CPCC sought rates varying between 0.193¢ to 1.08¢ per Mb.

The Board received some 1,500 letters of comments in addition to a number of formal objections. By the time the hearing started, the objections could be stated as follows. First, the private copying regime is constitutionally invalid. Second, the requested amounts are too high. Third, some targeted media are not leviable. Fourth, CPCC’s zero-rating program (explained below) is flawed and illegal; it ought not to be taken into account in setting the levy or in the alternative, ought to be incorporated into the tariff and extended.

The hearing into the matter lasted twelve days.

Before proceeding with the analysis of the various issues, the Board noted four areas that deserved particular attention.

With respect to *technological developments*, private copying has shifted significantly from audiocassettes to blank CDs. New copying media such as recordable and rewritable DVDs continue to emerge. As expected, the popularity of MP3 music files has grown, as has the use of MP3 players. Technological protection measures (TPMs) and digital rights management (DRM) systems are increasingly being used to

---

control the distribution and use of, and access to, music and other content, though they are far from having been fully exploited.

When it comes to *private copying habits*, Internet is now a dominant source. Prerecorded CDs are a second significant source while some copies continue to be made from radio and other sources. Almost half of all tracks copied originate from the Internet, and more than that are copied through a personal computer. A growing, but still small, proportion of tracks downloaded from the Internet come with the right to make private copies; still, peer-to-peer networks (e.g., Kazaa) remain the main source of music downloads.

There were significant discrepancies in the evidence describing the size of the Canadian *market for blank audio recording media*. Neither the size of the market for individual blank media nor the proportion of consumption by individual consumers could be established with reasonable certainty. Figures for sales of CD-Rs varied between some 90 million units to close to a quarter of a billion. There was however little debate over pricing trends; the price for audiocassettes had remained stable while that of all other types of blank media was going down.

Zero-rating is a mechanism, developed and administered voluntarily by CPCC, whereby various groups are allowed to purchase media directly from certain manufacturers, importers or special distributors levy-free. *CPCC's extended zero-rating program* raised important issues in these proceedings, even after CPCC announced its intention to considerably increase the ambit of the program.

### *The Legality of Private Copying*

Until March 19, 1998, copying a sound recording for one's own private purposes infringed copyright, but copyright owners were unable to prevent or license private copying. On that date, the *Act* legalized private copying of music onto audio recording media. The Board commented on several nuances of the private copying regime, and in particular upon its relevance to peer-to-peer networks, the application of fair dealing exemptions and other matters. Here are a few of the conclusions the Board reached.

First, private copying must be for the private use of the person making the copy. The copy made to give to a friend is not a private copy, nor is the copy made available online. Second, the source that is used to make the copy is not important: an unauthorized source copy can be used to make a legal private copy. Third, the medium onto which the copy is made is important: only an audio recording medium, as defined in section 79, can be used to make a private copy. That said, a medium can be an audio recording medium even though no levy is payable on it: so, computer hard drives may be audio recording media even though CPCC did not ask for a levy on them. Fourth, any fair dealing exception that may have existed in the past is now subsumed within the private copying regime; those copies should be taken into account in setting the tariff.

### *Zero-Rating Program: Jurisdictional Issues*

A levy is payable on every blank audio recording medium manufactured or imported in Canada for the purpose of trade. Some believe that the regime cannot survive, in its current form, without some reprieve for those who do not private copy. The Board disagreed. Part VIII includes only one exception to accommodate perceptually disabled persons. The Governor in Council has regulatory powers it has not yet exercised. The *Act* does not provide the Board with any tools to accommodate those who do not use blank media to copy music. It is not for the Board, nor CPCC, to assume the role of the legislator by implying additional exemptions.



---

CPCC has voluntarily “zero-rated” certain transactions. Principled or pragmatic objections were raised against the program: administrative burden, lack of universal accessibility, “entrance” fees, market distortions, lack of supervision, etc. Instead, the Board focussed on the legality of the program. There are valid arguments in favour of zero-rating businesses and organizations since they cannot engage in private copying (but not individual consumers, all of whom benefit from the option of making private copies). In the end, however, the Board does not have the power to exempt those who are, under the *Act*, liable for the payment of levies. As structured, the zero-rating program creates exemptions. For all these reasons, the program has no legal basis, no legislative foundation, and is therefore illegal. The Board also expressed serious reservations about the fairness and impact of the proposed implementation of CPCC’s extended program.

### *Constitutional Matters*

As in 1999, it was alleged that the private copying regime is not copyright law or is an improperly enacted tax. Though the Board was not persuaded that any of the arguments added to what the Board had to say in 1999, it chose to make some additional comments.

The dominant feature of the regime is within the scope of copyright law. Its existence depends on the reproduction right, and the inability of rights-holders to enforce it in the context of mass infringement. Its effects are also clear; rights-holders are remunerated, and individual Canadians who indulge in private copying now do so legally. That the price for doing so is borne, in part, by those who do not private copy is not relevant in deciding whether the regime is copyright law.

The levy is not a tax. Debates about the precise meaning of words were not helpful. The analysis was better served by asking whether the regime is, by design or in practice, a tax or a type of regulatory charge. On this issue, the Board essentially repeated what has been said in 1999.

### *Definition of an Audio Recording Medium*

The definition of “audio recording medium” sets out what is subject to a levy. The Board focussed on two aspects of this provision: the proper interpretation of the phrase “ordinarily used by individual consumers for that purpose” and the relevance of a medium’s physical attributes (“a recording medium, regardless of its material form”), particularly the significance of its incorporation into a device.

On the first point, the Board repeated certain principles. First, what is relevant is use by individual consumers, not use of the product generally. Second, using a set percentage to determine what is ordinary would be arbitrary and inconsistent with the object of the regime. A qualitative and quantitative approach is better suited; it allows the levy to more easily adapt to market realities and the private copying habits of Canadians. One relevant factor is the apparent purpose of the medium, as evident from its invention, design and promotion, and its actual use.

The second point turned on whether the incorporation of a product into a device can affect its status as an audio recording medium. The definition is extremely broad. The English version contains the clause, “regardless of its material form”. This rules out the possibility that the levy was intended to apply only to removable media. A medium that is incorporated into a device remains a medium. To limit the application of the levy to removable media would be inconsistent with the need to interpret the *Act* in a technologically neutral fashion.

---

Based on these principles, the Board maintained the levy on all media that were already subject to it. It concluded that recordable or rewritable DVDs are currently used only marginally, if at all, to record music and as such, do not yet qualify for a levy. With respect to removable memory or hard drives capable of use with MP3 players or similar devices, the Board concluded that because they were removable, it was impossible to make generalizations as to their use and that there was insufficient evidence to demonstrate that any particular type of removable memory qualifies under the *Act*.

With respect to memory or hard drives incorporated into devices that are intended for use primarily to record and play music, the Board concluded that it was possible to categorize them based on the intrinsic characteristics of the device into which the medium has been incorporated. Thus, a medium of a kind embedded into certain devices may be ordinarily used by individuals for copying music, whereas the same medium embedded in other devices may not. This can be true, notwithstanding that the essential attributes of the medium itself, for instance, solid state memory or hard disk, remain relatively constant. So, non-removable memory incorporated into digital audio recorders (a device that is designed, manufactured and advertised for the purpose of copying sound recordings of musical works) falls within the definition of an “audio recording medium” under the *Act*.

### *Setting the Levy Rates*

In its two previous decisions, the Board used a valuation model that attempts to capture the value of each private copy, to estimate the average number of private copies made onto each audio recording medium, and thus calculate rights-holders’ remuneration as a fixed rate per unit. In this instance, because of uncertainties raised by the evidence and other market and policy considerations, the Board refused to set the rates by solely updating the valuation model.

A new levy for non-removable memory permanently embedded in digital audio recorders had to be set. The Board rejected a rate per unit of memory as too complex. As capacity increases, consumers are less likely to use all available memory for copying music. Also, since consumers’ demand for private copies is finite, there comes a point when more capacity is not useful for the purpose of private copying. The Board did not wish to impede the development of the emerging market for these new technologies or to encourage levy avoidance or evasion. It wanted the levy to be as simple as possible. For these reasons, the rate was set at \$2 for each recorder that can record no more than 1 Gigabyte (Gb) of data, \$15 for each recorder that can record more than 1 GB and no more than 10 Gbs of data, and \$25 for each recorder that can record more than 10 Gbs of data.

With respect to all other media the Board opted for a freeze in the levy. The evidence on the data needed to use the existing model was uncertain. Changes in remuneration from prerecorded CD sales were overall insignificant. There was no valid reason to change the manner in which the relative importance of the eligible repertoire was assessed. To further complicate the adjustment made to account for the fact that consumers are not willing to pay the same price for a private copy of music as for an original published sound recording made no sense. Evidence relating to paid downloads and free samples was non-existent, even though levies may be phased out as these became more prevalent.

Other considerations also came into play. There is an illegal black market in which media are sold for the purpose of trade but levy-free. There is also a grey market in so far as media are imported and “burned” by the person who purchases them. The grey market is not illegal, although it may have undesirable effects. Many factors led the Board to conclude that the grey and black markets were significant. First, retailers claimed to have purchased nearly twice as many blank CDs as were reportedly sold by Canadian



---

manufacturers and importers. Second, the way in which available data is gathered is simply not geared to account for those markets. Third, both CPCC and the Canadian Storage Media Alliance (CSMA) have been highly preoccupied with enforcement issues, which seems to imply that those directly concerned with the issues believe that there are serious problems. The Board also was concerned that higher levies would represent a financial burden too important for consumers. Keeping the rates at their current levels dealt with all of those issues.

Other considerations, including international comparisons and the current impact of TPMs and DRM, were not taken into account.

In the end, the Board was simply not comfortable enough with the evidence presented to justify any increase in the rates. It believed that the rates established previously were, and are still, as fair and equitable as possible for all parties. As a result, rates were set at 29¢ for audiocassettes of greater than 40 minutes, 21¢ for CD-Rs and CD-RWs, and 77¢ for CD-Rs Audio, CD-RWs Audio and MiniDiscs.

The decision also addressed a number of terms and conditions of the tariff.

Vice-Chairman Callary dissented on three points.

First, he had no problems using the existing valuation model. On that basis, he would have set the rates at 28¢ for audiocassettes, 29¢ and 21¢ for CD-Rs and CD-RWs, respectively, and 72¢ for CD-Rs Audio, CD-RWs Audio and MiniDiscs. For non-removable memory permanently embedded in digital audio recorders, he would have set the same rates as the majority.

Second, he did not feel that the data on record was unreliable or that grey and black market transactions were a problem serious enough to justify a freeze.

Third, he would have taken the zero-rating program into account in setting the rates. The Board should proceed from the proposition that Parliament enacted a regime that is meant to be workable and fair and that achieves its underlying goals. The zero-rating program has become an intrinsic part of the regime; a levy that does not account for it will be unfair to rights-holders. Setting a rate that is based on the expectation that all purchasers of blank media will pay it, and then having CPCC collect only from a percentage of those purchasers results in a devaluation of the owners' rights. The zero-rating program is not illegal. By setting it or accounting for it in the levy rate, neither CPCC nor the Board assume the role of the legislator by implying additional exemptions. By implementing the program, CPCC did not undermine the regime; it heeded a direct message sent by the Board, and responded to a hard reality in the marketplace. Taking the program into account in setting the rates simply is taking into account the reality of the levy's application.

*[NOTE: This decision currently is the subject of three applications for judicial review before the Federal Court of Appeal]*



On May 7, 2003, CPCC asked that the Board issue orders requiring certain importers of blank audio recording media to pay outstanding levies and to generally comply with the terms of the private copying tariff. At the outset, the Board raised the issue of whether it has the power to issue such orders. CPCC argued that the Board has the power to order someone to comply with the terms of a certified tariff and to hold that person in contempt in the event he/she refuses to do so. On January 19, 2004, the Board dismissed the application.

The application raised two questions. Does the Board have the power to order someone to comply with the terms of a certified tariff and if so, can it sanction non compliance with the order through contempt proceedings?

CPCC's argument that the Board has the power to issue an order requiring someone to comply with the terms of a certified tariff rested on three main propositions.

First, CPCC argued that subsection 66.7(1) of the *Act* grants to the Board the powers of a superior court of record in respect of the enforcement of its decisions, and that certified tariffs are decisions. This argument runs against administrative law values and principles, such as restricting a tribunal's powers to those that are necessary to the proper exercise of its core competence. If only for that reason, a reference to the enforcement of decisions is not of itself sufficient to conclude that Parliament intended the Board to deal with the day-to-day enforcement of tariffs. The provision provides the tools the Board requires to carry out its core mandate; it allows it to issue decisions of a procedural or interlocutory nature made in support of, and as a corollary to, the exercise of its core function. One does not require the power to enforce tariffs in order to certify tariffs. Moreover, subsection 66.7(2) of the *Act* allows a person to seek the assistance of a superior court in enforcing decisions of the Board; this implies that there are things a superior court can do that the Board cannot.

Second, CPCC argued that the Board has the same powers as the Competition Tribunal; that tribunal enforces its own orders. Similarities between the *Copyright Act* and the *Competition Tribunal Act* must be analysed by looking at the whole statutory scheme. When so approached, the differences, not the similarities, become striking. The Tribunal's functions and powers are set out in a single, extremely broad provision. The Board's mandate is set out throughout Parts VII and VIII of the *Copyright Act*, and is mostly limited to setting levies and their related terms and conditions. The two bodies also fulfill quite different roles. The Tribunal supervises all non-criminal, anti-competitive behaviour in Canada. The Board sets rates and packages them in tariffs. The Tribunal is the only forum capable of properly ensuring the enforcement of the orders it makes. By contrast, the Board's tariffs are not that complex to understand or enforce, and courts have proven to be an effective forum to enforce them. Furthermore, the *Copyright Act* clearly leaves it to others to enforce tariffs. The Competition Tribunal issues highly complex and fine-tuned orders; it cannot fulfill its role without being able to deal with those who defy its orders. The Board can certify tariffs and their related terms and conditions without getting involved in their enforcement.

Third, CPCC argued that a certified tariff cannot be effectively enforced by the Federal Court without an order of the Board directed against a specific person or an order to pay a quantified amount. This, even if true, is irrelevant. Certified tariffs set out rights and obligations. The *Act* sets out how they can be enforced. Nothing more is needed. As for having to decide whether filing legal actions makes practical sense, that is nothing more than what confronts all rights-holders who suspect that a user's obligations towards them are not being satisfied.

---

The Board also concluded that even if it had the power to issue the requested orders, it would not have the power to find those who would fail to comply with them in contempt of the Board. Failure to comply with such an order would constitute contempt *ex facie* and subsection 66.7(3) of the *Copyright Act* indicates that the power to sanction *ex facie* contempt rests elsewhere. Again, the Board dismissed the apparent similarities between it and the Competition Tribunal based on an analysis of the whole statutory schemes.

## REPRODUCTION OF MUSICAL WORKS

### *Background*

Sections 70.12 to 70.191 of the *Copyright Act* give collective societies that are not subject to a specific regime the option of filing a proposed tariff with the Board. The review and certification process for such tariffs is the same as under the specific regimes. The certified tariff is enforceable against all users; however, in contrast to the specific regimes, agreements signed pursuant to the general regime take precedence over the tariff.

### *Decision of the Board*

On March 26, 1999, the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) filed a proposed statement of royalties for the reproduction of musical works in Canada by radio stations other than *Radio-Canada* and the Canadian Broadcasting Corporation for the years 2000 to 2002.

For reasons of commodity, SODRAC subsequently divided its proposed tariff into two parts. The first targeted commercial radio stations; its examination was combined with the proposed statement of the Canadian Musical Reproduction Rights Agency (CMRRA) for commercial radio stations and was the subject of a Board decision issued on March 28, 2003 (see Copyright Board's 2002-2003 Annual Report).

The second part targeted all not-for-profit stations, including community stations, campus stations affiliated with a post-secondary educational institution, native stations and religious stations. SODRAC sought royalties of \$50 per month from French-language and ethnic-language stations and \$10 per month from all other stations. Three associations objected to this part of the tariff: the *Association des radiodiffuseurs communautaires du Québec* (ARCQ), the *Alliance des radios communautaires du Canada* (ARCC), and the National Campus and Community Radio Association (NCRA).

SODRAC eventually agreed with ARCQ and ARCC that their member stations would pay \$250 per year for a licence to reproduce works in the SODRAC repertoire and to use the resulting copies for broadcasting purposes. On March 27, 2002, SODRAC filed with the Board an amended proposal that reflected this agreement. The proposal targeted only stations licensed by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) as community radio stations, except those licensed to operate in English. As a result, members of the NCRA were no longer targeted by the proposed tariff.

On the same date, SODRAC filed with the Board a proposed Tariff 3.B for the years 2003 to 2005. This tariff, published in the *Canada Gazette* on May 11, 2002, is identical to the amended proposal for 2000 to 2002. Only NCRA objected to this proposed tariff; it subsequently withdrew its objection after

---

receiving assurances from SODRAC that the proposed tariff for 2003 to 2005 did not target community stations licensed to operate in the English language.

On May 10, 2003, the Board, after taking note of the fact that SODRAC did not intend to collect royalties for the year 2000, certified the tariff for the years 2001 to 2005.

## ARBITRATION PROCEEDINGS

Pursuant to section 70.2 of the *Act*, the Board can arbitrate disputes between a collective society that represents copyright owners, and the users of the works of those owners. Its intervention is triggered by application by either the collective society or the user.

There were no applications pursuant to that section in 2003-2004.

## UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS

Pursuant to section 77 of the *Act*, the Board may grant licences authorizing the use of published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, if the copyright owner is unlocatable. However, the *Act* requires licence applicants to make reasonable efforts to find the copyright owner. Licences granted by the Board are non-exclusive and valid only in Canada.

Since its inception in 1989, the Board has issued 134 licences. In 2003-2004, 31 applications were filed with the Board and 19 licences were issued as follows:

- *SummitREIT Property Management Ltd.*, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of architectural plans created by Peter & Symonds Partnership Architects and Planners for the property located at 3805, 29<sup>th</sup> Street N.E. in Calgary.
- *Nargis Gamble*, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of architectural plans for the property located at 74 Applestone Park S.E. in Calgary built by North Star (later d.b.a. West Star) for MaCalgary Developments.
- *Éditions du remue-ménage*, Montreal, Quebec, authorizing the reproduction of the cover of the book entitled *Pour contrôler les naissances - D'après la méthode Ojino-Knaus* written by Jacques Poys and published in 1943 by Les Éditions Nossiop.
- *The Estate Condominium Board*, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of architectural plans created by K. Michie in 1982 for the property located at 720, 13<sup>th</sup> Avenue S.W. in Calgary.
- *John Hillman*, Montreal, Quebec, authorizing the mechanical reproduction of the musical work *Intentions* written by George Adams (1940-1992).
- *Office national du film du Canada*, authorizing the reproduction and incorporation in a documentary, of a cartoon by Stewart Cameron published in 1943 in his book entitled *Basic training daze: candid cartoons of you and me in the army* (publisher unknown).



- *Monique Saintonge*, Laval, Quebec: two licences were issued to the applicant authorizing the mechanical reproduction of the musical work *Donne-moi ton coeur* written by Lucien Brosseau and published by BMI Canada Limited of Toronto in 1958.
- *Martin Racine*, Val-Bélair, Quebec, authorizing the mechanical reproduction of 23 musical works written and/or recorded by Isidore Soucy.
- *Northern Sky Entertainment Ltd.*, Toronto, Ontario, authorizing the use, as off-camera narration in a television documentary, of three excerpts of letters written by Lieutenant Robert C. Lewin, Lieutenant John B. Doyle, Jr. and Lieutenant Russell Lloyd during the Second World War.
- *Robert Wong*, Ottawa, Ontario, authorizing the reproduction of architectural plans created in 1957 (architect unknown) for the property located at 2012 Killarney Drive in Ottawa.
- *University of Prince Edward Island's Robertson Library*, authorizing the digital reproduction and the communication to the public of *The Prince Edward Magazine* published in Charlottetown, P.E.I. from 1899 to 1905.
- *334154 Alberta Limited*, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of architectural plans created by Strong, Lamb & Nelson (Edmonton) Ltd. (formerly Burwash-De Jong Ltd.) for the property located at 3515, 17<sup>th</sup> Avenue S.W. in Calgary.
- *Christopher Simmonds Architect*, Ottawa, Ontario, authorizing the reproduction of architectural plans created in 1983 by Polyhedra Design and Drafting for the property located at 154 Billings Avenue in Ottawa.
- *University of British Columbia Music Library*, authorizing the digital reproduction, the public performance and the communication to the public of 14 musical works (sheet music) on the University's Web site.
- *Carleton Condominium Corporation No. 281*, Ottawa, Ontario, authorizing the reproduction of electrical site distribution plans created in 1983 by J.G. Knowlton Ltd. for the Eagle Ridge Condominium Complex located at 100 Stratas Court in Ottawa.
- *Adjeleian Allen Rubeli Limited*, Ottawa, Ontario, authorizing the reproduction of architectural plans created in the 1970s by Fisher, Tedman, Glaister Architects of Toronto and Gratton (or Grattan) D. Thompson of Montreal for the property located at 205 Richmond Road in Ottawa.
- *Ontario Office of the Worker Adviser*, authorizing the digital reproduction and the communication to the public of a detail of Paul Rand's painting "Coal Diggers" (1935) on their Web site.
- *Soloway Jewish Community Centre - Ganon Preschool*, Ottawa, Ontario, authorizing the mechanical reproduction of 21 songs.

In addition, the Board rendered a decision dismissing a licence application filed by *Pointe-à-Callière, Musée d'archéologie et d'histoire de Montréal* for the reasons that the contemplated use did not need to be authorized by the holder of the copyright. The Museum wished to reproduce and display, in the context of

---

an exhibition entitled *Dreams and Realities Along the Lachine Canal*, twelve quotations, ten of which would also be translated. The texts came from two books entitled *St-Henri* and *Petite Bourgogne*. The books are compendia of short commentaries on the social, political, labour and community history of these Montreal neighbourhoods. The Board came to the conclusion that the passages to be used did not constitute a substantial part of the works from which they were taken.

## COURT DECISIONS

**O**n March 27, 2003, the Supreme Court of Canada had granted leave to appeal the May 1, 2002 decision of the Federal Court of Appeal which granted in part an application for judicial review of the October 27, 1999 decision of the Board dealing with SOCAN's Tariff 22 (Music on Internet). The matter was heard and reserved on December 3, 2003.

### *Public Performance of Music*

On March 15, 2002, the Board certified the first tariff respecting the royalties payable by providers of digital pay audio services for the communication to the public by telecommunication of musical works and sound recordings of such works. The Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) challenged the Board's decision before the Federal Court of Appeal mainly on two accounts. First, it alleged that the Board erred in law in allocating (before making further adjustments that account for the relative importance of eligible repertoires) half the royalties to the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) and the other half to NRCC, thereby overlooking that performers and makers have separate rights to remuneration. Second, the Board erred in certifying a joint tariff for NRCC and SOCAN, each having submitted separate tariffs. The application concerned the interpretation of the Board's statutory power to alter the terms and conditions attached to royalties when it approves a tariff.

On July 10, 2003, the Federal Court of Appeal dismissed NRCC's application.

The Court started by concluding, based solely on "common ground" among the parties (other than the Board), that performers and makers have separate rights to equitable remuneration. The disputed issue was whether the Board's reasons indicated that it had allocated royalties on the erroneous view that performers and makers have but one right to remuneration. The Court concluded that it would be very surprising if such a highly specialized Board would have committed such an elementary error, especially since in an earlier decision dealing with private copying, the Board had allocated the royalties more or less equally among authors, performers and makers. Neither was the Court convinced that the Board had erred in relying upon a previous decision which dealt with the remuneration rights of performers and makers for commercial radio (Tariff 1.A). The Board, as a specialized administrative tribunal, was entitled to significant deference in the interpretation of its own case law.

The next issue was whether the Board had ignored NRCC's evidence on the relative values of the contributions made by authors, performers and makers to the value of the communication to the public by digital pay audio services of recorded music. The Court concluded that the Board had not ignored NRCC's evidence; it was well aware of it but did not accept it.

The third issue was whether the Board had misused its discretion in certifying a single tariff when parties had proposed separate tariffs and did not consent to certification of a single one. NRCC submitted that



---

converting two into a single tariff could not be looked upon as an alteration to the royalties and the terms and conditions related thereto.

A pragmatic and functional analysis had to be applied to determine the applicable standard of review. At issue was whether the Board's discretion to certify the tariffs submitted "with such alterations to the royalties and to the terms and conditions related thereto" authorizes the Board to issue one tariff when the parties submitted separate tariffs and did not consent to the certification of a single tariff. That this was a question of law and that the Board's decision will be of precedential significance, militated in favour of review on the correctness standard. On the other hand, at issue was the Board's power to grant a remedy of a kind unfamiliar in court litigation. The issue could be characterized as "jurisdictional", concerning as it did the interpretation of a statutory grant of remedial discretion. But the Board has been given an usually broad discretion to certify tariffs subject to such alterations to royalties and terms and conditions as it considers necessary. This suggested an intention on the part of Parliament that the Board's view of its duties are to be accorded deference.

The Board was in the better position to determine whether its powers extend to certification of a single tariff where the parties do not consent thereto. This was not a question of law that is relevant to copyright infringement proceedings, but was of a specialized nature that arose in the course of proceedings that Parliament has entrusted to the exclusive jurisdiction of the Board. The issue was intimately linked to the performance of the Board's statutory functions, including concern for regulatory efficiency and fairness. The Board's understanding of tariff administration and the balancing of competing economic interests was more relevant than was a general knowledge of law in determining whether the subsection authorizes the Board to unilaterally certify a single tariff.

Also of importance was a consideration of the purposes of the statutory scheme as a whole, as well as those of the disputed provision. The purpose of the statute is to ensure that creators are compensated for the use of their works. It establishes a scheme for collective administration. It balances, in the public interest, the competing claims of producers, users and consumers. The Board, established to administer this scheme, discharges its regulatory responsibilities in the context of rapid and profound technological advances which are reshaping the market and call for sophisticated regulatory responses. It was presumably intended to equip the Board with the powers needed to implement its decisions in an effective and efficient manner and to that end the legislator conferred upon it a very wide royalty certification discretion. Review according to the correctness standard would not be compatible with these purposes.

Courts seem reluctant to hold that patent unreasonableness is the appropriate review standard for the determination of questions of law by an adjudicative tribunal not protected by a strong preclusive clause; nevertheless, the instant case should be treated as an exception. Particular latitude should be allowed where an exercise of power is integral to a complex regulatory scheme and can have only an indirect and limited effect on individuals' economic interests.

The remaining question was whether it was patently unreasonable for the Board to have interpreted subsection 68(3) as authorizing it to merge tariffs. It was not, from the wording of the provision, immediately apparent that altering the proposed tariffs by certification of a single tariff could not rationally fall within the Board's discretion to make "such alterations to the royalties and to the terms and conditions related thereto as the Board considers necessary". The reasons given by the Board – to reduce the administrative burden on digital pay audio services providers while not significantly prejudicing collective societies – were rationally related to the discharge of its regulatory function.



---

While NRCC may find a single tariff inconvenient and may be potentially prejudiced by it, it did not make some startling inroad into highly prized private legal rights. In any event, if NRCC is adversely affected by the certification of a single tariff, any prejudice is likely to be small. Each tariff is of limited duration; next time around, it will be open to NRCC to argue that the single tariff had caused it difficulties and that separate tariffs ought to be certified.

*[Reference: Neighbouring Rights Collective of Canada v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (F.C.A.), [2004] 1 F.C.R. 303]*

## AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD

Pursuant to the *Act*, collective societies and users of copyrights can agree on the royalties and related terms of licences for the use of a society's repertoire. Filing an agreement with the Board pursuant to section 70.5 of the *Act* within 15 days of its conclusion, shields the parties from prosecutions pursuant to section 45 of the *Competition Act*. The same provision also grants the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act* access to those agreements. In turn, where the Commissioner considers that such an agreement is contrary to the public interest, he may request the Board to examine it. The Board then sets the royalties payable under the agreement, as well as the related terms and conditions.

In 2003-2004, 291 agreements were filed with the Board, totalling 3,677 agreements filed since the Board's inception in 1989.

*Access Copyright*, The Canadian Copyright Licensing Agency (formerly known as CANCOPY), which licenses reproduction rights, such as photocopy rights, on behalf of writers, publishers and other creators, filed 230 agreements granting various institutions and firms a licence to photocopy works in its repertoire. These agreements were concluded with various educational institutions, municipalities, corporations, non-profit associations and copy shops.

The *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction* (COPIBEC) filed 23 agreements. COPIBEC is the collective society which authorizes in Quebec the reproduction of works from Quebec, Canadian (through a bilateral agreement with *Access Copyright*) and foreign rights holders. COPIBEC was founded in 1997 by l'*Union des écrivaines et écrivains québécois* (UNEQ) and the *Association nationale des éditeurs de livres* (ANEL). The agreements filed in 2003-2004 have been concluded with municipalities and various organizations in the Province of Quebec.

*Access Copyright* and COPIBEC have also filed two agreements they have jointly entered into with the Toronto-Dominion Bank and with Apple Canada Inc.

The Audio-Video Licensing Agency (AVLA), which is a copyright collective that administers the copyright for the owners of master and music video recordings has filed, for its part, 30 agreements.

The Canadian Musical Reproduction Rights Agency (CMRRA), a Canadian centralized licensing and collecting agency for the reproduction rights of musical works in Canada, has filed an Online Licensing Template Agreement concluded with the Canadian Recording Industry Association (CRIA), Napster and MusicNet for the issuance of online licenses for downloads and streams of musical works embodied in a sound recording.

---

Finally, the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) filed three agreements pertaining to non-commercial media monitoring and two agreements pertaining to commercial media monitoring. CBRA represents various Canadian private broadcasters that create and own radio and television news and current affairs programs and communication signals.









La Loi permet à une société de gestion et à un utilisateur de conclure des ententes portant sur les droits et modalités afférentes pour l'utilisation du répertoire de la société. L'article 70.5 de la Loi prévoit par ailleurs que si l'entente est déposée auprès de la Commission dans les quinze jours suivant sa conclusion, les parties ne peuvent être poursuivies aux termes de l'article 45 de la Loi sur la concurrence. La même disposition prévoit par ailleurs que le Commissaire de la concurrence nommé au titre de cette loi peut avoir accès aux ententes ainsi déposées. Si ce dernier estime qu'une entente est contraire à l'intérêt public, il peut demander à la Commission de l'examiner. La Commission fixe alors les droits et les modalités afférentes.

Au cours de l'exercice financier 2003-2004, 291 ententes ont été déposées à la Commission, pour un total de 3677 ententes déposées depuis sa création en 1989.

*Access Copyright, The Canadian Copyright Licensing Agency* (connue auparavant sous CANCOPY), qui gère les droits de reproduction, telle que la photocopie, au nom d'auteurs, éditeurs et autres créateurs, a déposé 230 ententes autorisant diverses institutions et entreprises, par voie de licence, à faire des copies des œuvres publiées inscrites dans son répertoire. Ces ententes ont été conclues avec divers établissements d'enseignement, municipalités, compagnies, organismes à but non lucratif et centres de photocopie.

La Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBEC) a déposé 23 ententes. COPIBEC est la société de gestion qui autorise, au Québec, la reproduction des œuvres des titulaires de droits québécois, canadiens (par le biais d'une entente de réciprocité avec *Access Copyright*) et étrangers. COPIBEC a été fondée en 1997 par l'Union des écrivains et écrivains québécois (UNEQ) et l'Association nationale des éditeurs de livres (ANEL). Les ententes déposées en 2003-2004 ont été conclues avec des municipalités et organismes divers.

*Access Copyright* et COPIBEC ont aussi déposé deux ententes qu'elles ont conjointement conclues avec la Banque Toronto-Dominion et avec Apple Canada Inc.

Quant à l'Agence pour les licences de reproduction audiovisuelle (AVLA), qui est une société de gestion de droits d'auteur pour le compte de propriétaires d'enregistrements originaux de musique et de musique sur vidéocassettes, elle a déposé 30 ententes.

La *Canadian Musical Reproduction Rights Agency* (CMRRA) qui est un organisme canadien centralisé qui octroie des licences et perçoit les droits de reproduction d'œuvres musicales au Canada, pour sa part, dépose une entente-modèle de licence en ligne qu'elle a conclue avec la *Canadian Recording Industry Association* (CRIA), Napster et MusicNet pour l'octroi des licences en ligne pour le téléchargement et la transmission d'œuvres musicales incorporées à des enregistrements sonores.

Enfin, l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (CBRA) a déposé trois ententes intervenues avec des moniteurs médiatiques non commerciaux et deux ententes intervenues avec des moniteurs médiatiques commerciaux. CBRA représente divers radiodiffuseurs privés canadiens, auteurs et titulaires d'émissions d'actualités et de signaux de communication.



[Référence : Société canadienne de gestion des droits voisins c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (C.A.F.), [2004] 1 R.C.F. 303]

La Commission était plus à même que la Cour de décider si ses pouvoirs lui permettaient d'homologuer un tarif unique auquel les parties n'avaient pas consenti. Il ne s'agissait pas d'une question de droit intéressant une instance en violation du droit d'auteur, mais d'une question de nature technique soulevée dans le cadre d'une instance sur laquelle le législateur a conféré à la Commission une compétence exclusive. La question était intimement liée à l'exécution du mandat légal de la Commission, y compris l'efficacité et l'équité de la régulation. La manière dont la Commission conçoit l'administration des tarifs et la mise en balance des intérêts économiques opposés qui sont en jeu importaient d'avantage que toute connaissance générale du droit pour déterminer si la disposition autorise la Commission à homologuer unilatéralement un seul tarif.

Il convenait également d'examiner l'objet du régime législatif dans son ensemble, de même que celui de la disposition en cause. L'objet de la *Loi sur le droit d'auteur* est de faire en sorte que les créateurs soient rémunérés pour l'utilisation de leurs œuvres. Elle établit un cadre de gestion collective. Elle pondère, dans l'intérêt public, les intérêts concurrents des producteurs, des utilisateurs et des consommateurs. Mise sur pied pour administrer ce régime, la Commission s'acquitte de ses obligations dans le contexte de l'évolution rapide et radicale de la technologie qui refaçonne le marché et exige la prise de mesures de régulation élaborées. L'on peut présumer que le législateur a voulu doter la Commission des pouvoirs nécessaires pour appliquer efficacement ses décisions et que, à cette fin, il l'a investie d'un très large pouvoir discrétionnaire dans l'homologation de tarifs de redevances. Un contrôle fondé sur la norme de la décision correcte serait incompatible avec ces objectifs.

Les cours de justice paraissent peu enclines à opter pour le caractère manifestement déraisonnable comme norme de contrôle applicable au règlement d'une question de droit par un tribunal d'arbitrage ne bénéficiant pas d'une clause privative non équivoque, mais il convenait de faire une exception en l'espèce. L'interprétation doit comporter une certaine marge de manœuvre lorsque l'exercice du pouvoir fait partie intégrante d'un régime de réglementation complexe et ne peut avoir qu'une incidence indirecte et limitée sur les intérêts économiques individuels.

Restait à savoir s'il était manifestement déraisonnable de conclure que le paragraphe 68(3) confère à la Commission le pouvoir de regrouper les tarifs. Le libellé de la disposition ne permettait pas de conclure que modifier le projet de tarif en homologuant un seul tarif ne pouvait rationnellement être considéré comme ressortissant au pouvoir discrétionnaire de la Commission d'apporter «aux redevances et aux modalités afférentes les modifications qu'elle estime nécessaires». Les motifs invoqués par la Commission – alléger les contraintes administratives des fournisseurs de SSPN sans causer un préjudice important aux sociétés de gestion – avaient un lien rationnel avec l'accomplissement de sa fonction de régulation.

Bien qu'un tarif unique puisse paraître peu commode à la SCGDV et susceptible de lui infliger un préjudice, il n'en résulte pas un empiètement excessif sur des droits privés très prisés. De toute manière, si la SCGDV est lésée par l'homologation d'un seul tarif, le préjudice est minime. Tout tarif a une durée limitée; à la prochaine occasion, la SCGDV pourra préconiser l'homologation de tarifs distincts compte tenu des difficultés causées par l'application d'un tarif unique.

éditeurs de musique (SOCAN), et l'autre moitié à la SCGDV : en procédant de cette façon, la Commission n'aurait pas tenu compte du fait que les artistes-interprètes et les producteurs ont des droits distincts à une rémunération. Deuxièmement, la Commission aurait eu tort d'homologuer un tarif commun pour la SOCAN et la SCGDV, chacune ayant soumis un projet distinct. La demande touchait à l'interprétation du pouvoir que la *Loi sur le droit d'auteur* confère à la Commission de modifier les modalités afférentes aux redevances lorsqu'elle homologue un tarif.

Le 10 juillet 2003, la Cour d'appel fédérale rejetait la demande de la SCGDV.

Dans un premier temps, la Cour a conclu, en se fondant uniquement sur l'accord des parties (autres que la Commission) à ce sujet, que l'artiste-interprète et le producteur d'enregistrement sonore ont chacun un droit distinct à une rémunération équitable. Restait à décider s'il ressortait des motifs de la Commission qu'elle avait réparti les redevances en supposant à tort que l'artiste-interprète et le producteur avaient un seul et même droit à rémunération. La Cour a conclu qu'il serait très étonnant qu'un organisme aussi spécialisé que la Commission commette une erreur aussi fondamentale, surtout que, dans une décision antérieure relative à la copie privée, elle avait réparti les redevances à parts plus ou moins égales entre les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs. La Cour a ajouté qu'elle n'était pas convaincue que la Commission avait eu tort de s'appuyer sur sa décision antérieure portant sur les droits à rémunération des artistes-interprètes et producteurs en radio commerciale (tarif 1.A). À titre de tribunal administratif spécialisé, la Commission avait droit à une grande déférence dans l'interprétation de ses propres décisions.

La question était ensuite de savoir si la Commission avait omis de tenir compte de la preuve présentée par la SCGDV concernant la contribution relative des auteurs, artistes-interprètes et producteurs à la valeur de la communication de musique enregistrée par les SSPN. La Cour a conclu que Commission, La troisième question était de savoir si la Commission avait abusé de son pouvoir discrétionnaire en homologuant un tarif unique alors que les parties avaient présenté des projets distincts et n'avaient pas consenti à l'homologation d'un tarif commun. La SCGDV a fait valoir que le regroupement de deux tarifs en un seul ne pouvait équivaloir à une modification des redevances ou des modalités afférentes.

Une analyse pragmatique et fonctionnelle s'imposait pour déterminer la norme de contrôle applicable. Il fallait déterminer si le pouvoir d'homologuer un projet de tarif «après avoir apporté aux redevances et aux modalités afférentes les modifications qu'elle estime nécessaires» autorise la Commission à établir un tarif lorsque les parties ont soumis des projets distincts et n'ont pas consenti à l'homologation d'un tarif unique. Le fait qu'il s'agissait d'une question de droit et que la décision de la Commission était susceptible de faire jurisprudence militait en faveur de la norme de la décision correcte. Par contre, la question touchait le pouvoir de la Commission d'accorder une réparation étrangère à celles qu'accorde une cour de justice. La question en litige pouvait être considérée comme une question de «compétence» puisqu'elle avait trait à l'interprétation de l'octroi du pouvoir discrétionnaire de réparation par le législateur. Cependant, la portée du pouvoir discrétionnaire de la Commission (apporter aux modalités afférentes les modifications qu'elle estime nécessaires) est inhabituellement large, permettant de conclure que le législateur a voulu que les décisions de la Commission concernant l'étendue de ce pouvoir appellent la déférence.



- *Christopher Simmonds Architect*, Ottawa (Ontario), autorisant la reproduction des plans architecturaux créés en 1983 par Polyhedra Design and Drafting pour la propriété sise au 154, avenue Billings à Ottawa.

- *University of British Columbia Music Library*, autorisant la numérisation, l'exécution publique et la communication au public des partitions de 14 pièces musicales sur le site Internet de l'université.

- *Carleton Condominium Corporation No. 281*, Ottawa (Ontario), autorisant la reproduction des plans de distribution d'électricité, créés en 1983 par J.G. Knowlton Ltd. pour le complexe Eagle Ridge Condominium sis au 100 Stratas Court à Ottawa.

- *Adjeleian Allen Rubeli Limited*, Ottawa (Ontario), autorisant la reproduction des plans architecturaux créés dans les années 1970 par les architectes Fisher, Tedman, Glaister de Toronto et Gratton (ou Gratton) D. Thompson de Montréal pour la propriété sise au 205, chemin Richmond à Ottawa.

- *Ontario Office of the Worker Adviser*, autorisant la numérisation et la communication au public d'un élément du tableau «Coal Diggers» (1935) de Paul Rand sur le site Internet de l'organisme.

- *Soloway Jewish Community Centre - Ganon Preschool*, Ottawa (Ontario), autorisant la reproduction mécanique de 21 chansons.

De plus, la Commission a rendu une décision rejetant une demande de licence déposée par Pointe-à-Callière, Musée d'archéologie et d'histoire de Montréal, au motif que l'utilisation envisagée ne requiert pas l'autorisation du titulaire du droit d'auteur. Le Musée désirait reproduire et présenter au public, dans le cadre d'une exposition intitulée *Rêves et réalités au canal de Lachine*, douze citations et la traduction de dix d'entre elles. Les citations étaient tirées de deux livres intitulés *St-Henri* et *Petite Bourgogne*, des recueils de courts commentaires sur l'histoire sociale, politique, ouvrière et communautaire de ces quartiers de Montréal. La Commission a conclu que les extraits que la requérante voulait utiliser ne constituaient pas une partie importante des œuvres dont elle les a tirés.

## JUgements des Tribunaux

Le 27 mars 2003, la Cour suprême du Canada avait accordé la permission d'en appeler de la décision de la Cour d'appel fédérale du 1<sup>er</sup> mai 2002 faisant droit en partie à une demande de révision judiciaire de la décision de la Commission du 27 octobre 1999 portant sur le tarif 22 (Musique sur Internet) de la SOCAN. L'affaire a été entendue le 3 décembre 2003 et prise en délibéré.

### Exécution publique de la musique

Le 15 mars 2002, la Commission homologuait le premier tarif établissant les redevances payables par les fournisseurs de services sonores payants numériques (SSPN) pour la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores de ces œuvres. La Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) a contesté cette décision devant la Cour d'appel fédérale pour deux motifs principaux. Premièrement, la Commission aurait commis une erreur de droit en attribuant (avant de procéder aux ajustements pour tenir compte de l'importance relative des répertoires éligibles) la moitié des redevances à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et



Depuis sa création en 1989, la Commission a délivré 134 licences. Au cours de l'exercice financier 2003-2004, 31 demandes de licences ont été déposées à la Commission et 19 licences ont été accordées, comme suit :

- *SunmitREIT Property Management Ltd.*, Calgary (Alberta), autorisant la reproduction des plans architecturaux créés par Peter & Symonds Partnership Architects and Planners pour la propriété sise au 3805, 29<sup>e</sup> rue N.E. à Calgary.
- *Nargis Gamble*, Calgary (Alberta), autorisant la reproduction des plans architecturaux pour la propriété sise au 74 Applestone Park S.E. à Calgary construite par North Star (devenue West Star) pour MacCalgary Developments.
- *Editions du renue-ménage*, Montréal (Québec), autorisant la reproduction de la page couverture du livre intitulé *Pour contrôler les naissances - D'après la méthode Ojino-Knaus* de Jacques Roys. publié en 1943 par Les Editions Nossip.
- *The Estate Condominium Board*, Calgary (Alberta), autorisant la reproduction des plans architecturaux créés par K. Michie en 1982 pour la propriété sise au 720, 13<sup>e</sup> Avenue S.O. à Calgary.
- *John Hillman*, Montréal (Québec), autorisant la reproduction mécanique de l'œuvre musicale *Intentions* écrite par George Adams (1940-1992).
- *Office national du film du Canada*, autorisant la reproduction et l'incorporation dans un film documentaire, d'une caricature produite par Stewart Cameron publiée en 1943 dans son livre intitulé *Basic training daze: candid cartoons of you and me in the army* (éditeur inconnu).
- *Monique Saintonge*, Laval (Québec) : deux licences ont été délivrées à la requérante autorisant la reproduction mécanique de l'œuvre musicale *Donne-moi ton coeur* écrite par Lucien Brosseau et publiée par BMI Canada Limited de Toronto en 1958.
- *Martin Racine*, Val-Bélair (Québec), autorisant la reproduction mécanique de 23 pièces musicales composées et/ou enregistrées par Isidore Soucy.
- *Northern Sky Entertainment Ltd.*, Toronto (Ontario), autorisant l'utilisation (narration) dans un documentaire télévisé, de trois extraits de lettres écrites durant la deuxième guerre mondiale par le Lieutenant Robert C. Lewin, le Lieutenant John B. Doyle, Jr. et le Lieutenant Russell Lloyd.
- *Robert Wong*, Ottawa (Ontario), autorisant la reproduction des plans architecturaux créés en 1957 (nom de l'architecte inconnu) pour la propriété sise au 2012 promenade Killarney à Ottawa.
- *University of Prince Edward Island's Robertson Library*, autorisant la numérisation et la communication au public des revues *The Prince Edward Magazine* publiées à Charlottetown, (I.P.E.) de 1899 à 1905.
- *334154 Alberta Limited*, Calgary (Alberta), autorisant la reproduction des plans architecturaux créés par Strong, Lamb & Nelson (Edmonton) Ltd. (auparavant Burwash-De Jong Ltd.) pour la propriété sise au 3515, 17<sup>e</sup> Avenue S.O. à Calgary.

Canada.

## TITULAIRES DE DROITS D'AUTEUR INTROUVABLES

de l'un d'eux.

## PROCÉDURES D'ARBITRAGE

langue anglaise.

Association (NCRA).

La seconde partie, visait toutes les stations à but non lucratif, incluant les stations communautaires, les stations de campus associées à un établissement d'enseignement post-secondaire, les stations autochtones et les stations religieuses. La SODRAC recherchait des redevances de 50 \$ par mois pour les stations françaises et allophones et de 10 \$ par mois pour les autres. Trois associations se sont opposées à cette partie : l'Association des radiodiffuseurs communautaires du Québec (ARCCQ), l'Alliance des radios communautaires du Canada (ARCC) et la *National Campus and Community Radio*

des ordonnances qu'il rend. Par opposition, les tarifs de la Commission ne sont pas si difficiles à comprendre ou à exécuter; qui plus est, les tribunaux judiciaires se sont révélés une instance efficace pour voir à leur respect. Enfin, la *Loi sur le droit d'auteur* laisse clairement à d'autres instances le soin d'exécuter les tarifs. Le Tribunal de la concurrence rend des ordonnances extrêmement complexes et peu finies; il ne peut s'acquitter de son rôle sans pouvoir s'occuper de ceux qui ne se conforment pas à ses ordonnances. La Commission peut homologuer des tarifs et leurs modalités sans se préoccuper de les exécuter.

Troisièmement, la SCPCP soutient qu'un tarif homologué ne peut être effectivement exécuté par la Cour fédérale sans une ordonnance de la Commission visant une personne particulière ou une exigeant le paiement d'un montant précis. Même si une telle chose était vraie, elle n'est pas pertinente. Les tarifs homologués énoncent droits et obligations. La *Loi* prévoit la façon de les exécuter. Rien de plus n'est nécessaire. Quant à la question de devoir décider si l'exercice d'un recours juridique a du sens en pratique, c'est justement ce à quoi est confronté tout titulaire de droits qui se doute qu'un utilisateur ne satisfait pas à ses obligations envers lui.

La Commission a aussi conclu que même si elle avait été en mesure de rendre les ordonnances demandées, elle n'aurait pas eu le pouvoir de déclarer coupable d'outrage ceux qui ne s'y conformeraient pas. L'inobservation constituerait un outrage *ex facie* et le paragraphe 66.7(3) de la *Loi sur le droit d'auteur* indique que le pouvoir de sanctionner un tel outrage *ex facie* appartient à une autre instance que la Commission. Une fois encore, la Commission a mis de côté les apparentes similitudes entre elle et le Tribunal de la concurrence en se fondant sur une analyse de l'ensemble des deux régimes législatifs.

## REPRODUCTION D'ŒUVRES MUSICALES

### Arrière-plan

Les articles 70.12 à 70.191 de la *Loi sur le droit d'auteur* accordent aux sociétés de gestion qui ne sont pas assujetties à un régime spécifique l'option de procéder par dépôt de projets de tarifs auprès de la Commission. Le processus d'examen et d'homologation d'un tel tarif est le même que dans les régimes spécifiques. Le tarif homologué est opposable à tous les utilisateurs, sauf que contrairement aux régimes spécifiques, les ententes conclues en vertu de ce régime général ont préséance sur le tarif.

### Décision de la Commission

Le 26 mars 1999, la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs du Canada (SODRAC) déposait un projet de tarif pour la reproduction d'œuvres musicales par une station de radio autre que Radio-Canada et la *Canadian Broadcasting Corporation* pour les années 2000 à 2002.

La SODRAC a par la suite scindé ce projet de tarif en deux parties, pour des motifs de commodité. La première, visant la radio commerciale, a été jointe au projet de tarif de l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (CMRRA) visant ces mêmes stations et a fait l'objet d'une décision de la Commission le 28 mars 2003 (voir Rapport annuel 2002-2003 de la Commission).



Deuxièmement, la SCPCP soutenait que la Commission a les mêmes pouvoirs que le Tribunal de la concurrence, qui voit à l'exécution de ses propres ordonnances. Il faut analyser les similarités entre la *Loi sur le droit d'auteur* et la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* en tenant compte de l'ensemble du régime législatif. Sous un tel éclairage, ce sont les différences et non les similarités qui deviennent frappantes. Les fonctions et pouvoirs du Tribunal sont énoncés dans une disposition unique à portée extrêmement large. Le mandat de la Commission est énoncé dans diverses dispositions des parties VII et VIII de la *Loi sur le droit d'auteur* et se limite en général à fixer des redevances et les modalités connexes. Les deux organismes ont également des rôles fort différents. Le Tribunal supervise tous les comportements non criminels visant à éliminer la concurrence au Canada. La Commission fixe des taux qu'elle intègre à des tarifs. Seul le Tribunal de la concurrence est vraiment en mesure de voir au respect

Premièrement, la SCPCP soutenait que le paragraphe 66.7(1) de la *Loi* confère à la Commission les attributions d'une cour supérieure d'archives à l'égard de l'exécution de ses décisions, ce qui comprend les tarifs homologués. L'argument va à l'encontre de valeurs et de principes du droit administratif, comme de restreindre les pouvoirs d'un décideur à ceux qui sont nécessaires à l'exercice régulier de sa compétence principale. Si ce n'était que pour cette raison, un simple renvoi à l'exécution de décisions ne suffirait pas pour conclure que le législateur voulait que la Commission s'occupe de l'exécution quotidienne des tarifs. La disposition prévoit les moyens dont la Commission a besoin pour s'acquitter de son mandat principal; elle lui permet de prendre des décisions de nature procédurale ou interlocutoire à l'appui de l'exercice de sa fonction principale et de façon accessoire à celle-ci. Le pouvoir d'exécuter un tarif n'est pas nécessaire pour homologuer un tarif. Par ailleurs, le paragraphe 66.7(2) de la *Loi* autorise le recours à une cour supérieure aux fins de l'exécution des décisions de la Commission, ce qui implique qu'une cour supérieure est en mesure de faire certaines choses qui échappent au ressort de la Commission.

L'argument de la SCPCP selon lequel la Commission a le pouvoir d'ordonner à quelqu'un de respecter les modalités d'un tarif homologué se fonde sur trois propositions principales.

La demande soulevait deux questions. La Commission a-t-elle le pouvoir d'ordonner à quelqu'un de respecter les modalités d'un tarif homologué; dans l'affirmative, peut-elle sanctionner l'inobservation de l'ordonnance au moyen d'une procédure pour outrage?

Le 7 mai 2003, la SCPCP demandait à la Commission d'émettre des ordonnances obligeant certains importateurs de supports audio vierges à acquitter des redevances impayées et à respecter de façon générale les modalités du tarif pour la copie privée. D'entrée de jeu, la Commission s'est demandée si elle avait le pouvoir d'émettre de telles ordonnances. La SCPCP soutenait que la Commission peut ordonner à une personne de respecter les modalités d'un tarif homologué et la déclarer coupable d'outrage si celle-ci refuse d'obtempérer. Le 19 janvier 2004, la Commission rejetait la demande.

#### MISE À EXÉCUTION DU TARIF DE COPIE PRIVÉE

[NOTE : Cette décision fait en ce moment l'objet de trois demandes de révision judiciaire devant la Cour d'appel fédérale]

de l'établissement du taux, c'est tout simplement tenir compte de la réalité de l'application des redevances.

D'autres motifs ont eu un rôle à jouer. Il existe un marché noir illégal dans lequel des supports sont aliénés dans un but commercial sans qu'une redevance ne soit perçue. Il existe aussi un marché gris en ce que des supports sont importés et gravés par la personne qui les a achetés. Le marché gris n'est pas illégal, mais il peut avoir des effets indésirables. Plusieurs facteurs ont amené la Commission à conclure que ces marchés sont importants. Premièrement, les détaillants prétendaient avoir acheté près de deux fois plus de CD vierges que les fabricants et importateurs canadiens avaient déclaré en avoir vendu. Deuxièmement, la façon dont on collige les données disponibles n'arrive tout simplement pas à tenir compte de ces marchés. Troisièmement, tant la SCPCP que la *Canadian Storage Media Alliance* (CSMA) sont fort préoccupées de l'application des tarifs, ce qui semble vouloir dire que les personnes directement touchées par cette situation estiment qu'il y a de sérieux problèmes à régler. La Commission a aussi craint que des redevances plus élevées représentent un fardeau financier trop important pour les consommateurs. Maintenir les taux à leur niveau actuel permettrait de répondre à toutes ces préoccupations.

La Commission n'a pas pris en compte d'autres facteurs tels les comparaisons internationales et l'effet actuel des MPT et des SEGDA.

En fin de compte, la Commission avait trop de réserves importantes à l'égard de la preuve au dossier pour justifier une augmentation des taux. Elle s'est dite convaincue que les taux établis par le passé étaient, et sont toujours justes et équitables pour tous les intéressés. Les taux ont donc été fixés à 29¢ par cassette audio de plus de 40 minutes, 21¢ par CD-R Audio, CD-RW, et 77¢ par CD-R Audio. CD-RW Audio ou MiniDisc.

Le reste de la décision traite de diverses modalités afférentes au tarif.

Le vice-président Callary a exprimé une dissidence sur trois points.

Il était tout à fait à l'aise d'établir les taux en se fondant sur le modèle d'évaluation actuel, ce qui l'aurait amené à établir les taux à 28¢ pour les cassettes audio, 29¢ et 21¢ pour les CD-R et les CD-RW, respectivement, et 72¢ pour les CD-R Audio, les CD-RW Audio et les MiniDisc. Pour la mémoire non amovible intégrée en permanence aux enregistreurs audionumériques, il aurait établi les mêmes taux que la majorité.

Il ne s'inquiétait pas de la fiabilité des données au dossier et ne croyait pas que les transactions sur les marchés gris et noir posaient un problème suffisamment sérieux pour justifier un gel de redevances.

Enfin, il aurait tenu compte du programme d'exonération dans l'établissement des taux. La Commission devrait partir du principe suivant lequel le législateur a promulgué un régime qui doit être viable et équitable et qui permet d'atteindre les objectifs s'y rattachant. Le programme d'exonération est devenu une composante intrinsèque du régime; un taux qui n'en tient pas compte ne peut être équitable pour les titulaires de droits. Si l'établissement du taux est fondé sur l'hypothèse voulant que tous les acheteurs de supports vierges le paient, la perception de cette redevance par la SCPCP auprès d'une partie d'entre eux seulement entraîne alors une dévaluation des droits des titulaires. Le programme n'est pas illégal. En le mettant sur pied ou en tenant compte aux fins de l'établissement du taux de la redevance, ni la SCPCP ni la Commission se substituent au législateur en sous-entendant d'autres exemptions. La SCPCP n'a pas miné le régime en mettant en œuvre le programme; elle a donné suite à une déclaration directe de la Commission et a réagi à une dure réalité du marché. Tenir compte du programme aux fins



En se fondant sur ces principes, la Commission a continué d'assujettir à une redevance les supports qui l'étaient déjà. Elle a conclu que les DVD enregistrables et réinscriptibles, pour l'instant, ne servent à copier de la musique que dans une mesure très négligeable et ne sauraient donc être assujettis à une redevance. En ce qui concerne la mémoire et le disque dur amovibles compatibles avec les lecteurs MP3 ou tout appareil semblable, la Commission a conclu qu'il était impossible de faire une généralisation quant à leur utilisation précisément à cause de leur amovibilité et que la preuve ne permettait pas d'établir qu'un type particulier de mémoire amovible constitue un support audio au sens de la Loi.

En ce qui concerne la mémoire et le disque dur intégrés à un appareil conçu avant tout pour enregistrer et faire jouer de la musique, la Commission a conclu qu'il est possible de les catégoriser en fonction de caractères intrinsèques des appareils dans lesquels le support a été incorporé. Ainsi un support intégré à certains appareils pourra être habituellement utilisé pour copier de la musique, alors que le même support intégré à d'autres appareils pourra ne pas l'être, et ce même si les principaux attributs de ce support (mémoire à semiconducteurs, disque dur, etc.) demeurent relativement les mêmes. La mémoire non amovible intégrée à un enregistreur audionumérique (un appareil conçu, fabriqué et mis en marché à des fins de reproduction d'enregistrements sonores d'œuvres musicales) est donc visée par la définition de «support audio» prévue par la Loi.

### *Etablissement des taux de redevances*

Dans ses deux décisions antérieures, la Commission avait utilisé un modèle d'évaluation qui cherche à établir la valeur de chaque copie privée d'enregistrement sonore, à évaluer le nombre moyen de copies ainsi faites sur chaque support audio et, par conséquent, à calculer la rémunération des titulaires de droits selon un taux fixe à l'unité. Cette fois-ci, les incertitudes que soulevait la preuve ainsi que d'autres facteurs économiques et de politique publique ont fait en sorte que la Commission s'est refusée à établir les taux simplement en mettant le modèle à jour.

Il fallait établir une redevance pour la mémoire non amovible intégrée en permanence aux enregistreurs audionumériques. La Commission a conclu qu'une grille fondée sur la quantité de mémoire serait trop complexe. Plus la capacité de stockage augmente, moins le consommateur est porté à utiliser tout l'espace disponible pour copier de la musique. De plus, comme la demande pour les copies privées connaît un point de saturation, il devient éventuellement inutile d'avoir plus de capacité de stockage à cette fin. La Commission n'entendait pas entraver le développement du marché émergent de ces nouvelles technologies ou favoriser l'émergence de marché gris ou noir. La redevance devait également être aussi simple que possible. Pour ces motifs, le taux applicable à la mémoire non amovible intégrée en permanence à un enregistreur audionumérique a été établi à 2 \$ par enregistreur d'une capacité d'au plus 1 gigaoctet (Go) de données, 15 \$ pour une capacité de plus d'un Go et au plus 10 Go, et 25 \$ pour une capacité de plus de 10 Go.

La Commission a choisi de geler les taux pour tous les autres supports. La preuve portant sur les données nécessaires à l'application du modèle existant était incertaine. Les changements à l'égard de la rémunération tirée des ventes de CD préenregistrés étaient dans l'ensemble négligeables. Il n'y avait pas de motif valable de changer la façon dont on évalue l'importance du répertoire admissible. Il ne servait à rien de compliquer l'ajustement visant à tenir compte du fait que le consommateur n'est pas prêt à payer le même prix pour une copie privée que pour l'enregistrement original offert sur le marché. La preuve portant sur les téléchargements payants et les échantillons gratuits était inexhaustive, bien que les redevances puissent s'estomper au fur et à mesure qu'ils accroîtraient leur part de marché.



le programme d'exonération crée des exemptions. Pour toutes ces raisons, le programme est sans fondement juridique, sans fondement législatif, et donc illégal. La Commission a par ailleurs exprimé de sérieuses réserves sur l'équité et l'impact du projet de mise en œuvre du programme élargi de la SCPCP.

### *Questions d'ordre constitutionnel*

Tout comme en 1999, on a soutenu que le régime de copie privée ne relève pas du droit d'auteur ou est une taxe adoptée sans égard aux règles de procédure appropriées. Bien qu'on ne l'ait pas convaincu que les arguments avancés soient véritablement nouveaux, la Commission a voulu formuler certains commentaires additionnels.

L'élément prédominant du régime relève du droit d'auteur. Le régime existe parce que le droit de reproduction existe et qu'on est incapable de le faire respecter dans un contexte de violation massive. Ses effets sont eux aussi clairs : les titulaires de droits touchent une rémunération et les Canadiens qui s'adonnent à la copie privée le font maintenant en toute légalité. Le fait que des gens qui ne se livrent pas à cette pratique en paient une partie du prix n'est pas pertinent pour répondre à la question de savoir si le régime relève du droit d'auteur.

La redevance n'est pas une taxe. Débattre du sens précis de certains mots n'est pas utile. Il vaut mieux se demander si le régime constitue, de par sa conception ou en pratique, une taxe ou une sorte de prélèvement de nature réglementaire. Sur ce sujet la Commission s'est contentée pour l'essentiel de reprendre son propos de 1999.

### *Définition de support audio*

La définition de «support audio» décrit les produits assujettis à une redevance. La Commission s'est intéressée à deux éléments de cette disposition : l'interprétation de l'expression «habituellement utilisé par les consommateurs pour reproduire des enregistrements sonores» et la pertinence des attributs physiques du support («Tout support audio»), en particulier l'effet éventuel de son intégration à un appareil.

Concernant le premier point, la Commission a réitéré certains principes. Premièrement, c'est l'emploi que font les consommateurs qui est pertinent, et non pas l'usage général du produit. Deuxièmement, s'en remettre à un pourcentage fixe pour établir ce qui est habituel serait arbitraire et incompatible avec l'objet du régime. Une approche à la fois qualitative et quantitative convient davantage; elle permet à la redevance de s'adapter plus facilement aux réalités du marché et aux habitudes des Canadiens en matière de copie privée. L'objet apparent du support, qui ressort à l'évidence de sa conception, de sa promotion et de son utilisation réelle est un facteur pertinent.

Le deuxième élément exigeait qu'on demande si l'intégration d'un produit à un appareil peut avoir une incidence sur son statut de support audio. La définition de «support audio» est on ne peut plus large. La version anglaise fait référence à «*regardless of its material form*». Cela exclut la possibilité que la redevance ne s'applique qu'aux supports amovibles. Un support intégré à un appareil demeure un support. Limiter la redevance aux supports amovibles irait à l'encontre du principe voulant qu'on interprète la *Loi* d'une manière technologiquement neutre.

ont par contre suscité peu de débats. Le prix des cassettes audio est demeuré stable et celui de tous les types de supports vierges a fléchi.

Le programme d'exonération est un mécanisme, mis au point et géré volontairement par la SCPCP, permettant à divers groupes d'acheter des supports directement de fabricants, d'importateurs ou de distributeurs accrédités sans payer de redevance. *Le programme élargi d'exonération de la SCPCP* a soulevé des questions importantes dans cette instance et ce même si la SCPCP avait annoncé son intention d'en étendre considérablement le champ d'application.

### *La légalité de la copie privée*

Avant le 19 mars 1998, le fait de reproduire un enregistrement sonore à des fins privées violait le droit d'auteur, mais les titulaires étaient incapables d'empêcher ou d'autoriser la copie privée. Ce jour-là, la *Loi* légalisait la copie privée de musique sur support audio. La Commission a commenté plusieurs nuances du régime de copie privée et, en particulier, sa pertinence pour les réseaux de distribution entre pairs, l'application d'exemptions liées à des cas d'utilisation équitable et d'autres questions. Suivent certains des constats que la Commission a faits.

Premièrement, la copie privée doit être une copie pour l'usage privé de la personne qui la fait. La copie qu'on fait pour la donner à un ami n'est pas une copie privée, pas plus que celle qu'on rend disponible en ligne. Deuxièmement, la source servant à faire la copie n'importe pas : on peut faire une copie privée légale à partir d'une copie-source non autorisée. Troisièmement, ce sur quoi on fait la copie importe : il faut utiliser un support audio tel que défini à l'article 79. Cela dit, un support audio reste un support audio même si personne n'a demandé qu'il soit assujéti à une redevance : ainsi, le disque dur d'ordinateur est peut-être un support audio malgré le fait que la SCPCP n'a pas cherché à percevoir de redevances sur ce type de support. Quatrièmement, les utilisations équitables qui auraient pu exister par le passé sont désormais intégrées au régime de copie privée et ces copies devraient être prises en compte dans l'établissement du tarif.

### *Programme d'exonération de la redevance : questions juridiques*

Une redevance est exigible sur tout support audio vierge fabriqué ou importé au Canada à des fins commerciales. Certains pensent que le régime ne peut survivre dans sa forme actuelle si aucun répit n'est accordé à ceux qui ne font pas de copie privée. La Commission a rejeté ce point de vue. La partie VIII prévoit une exception, visant les personnes ayant une déficience perceptuelle. Le gouvernement en conseil dispose de pouvoirs réglementaires qu'il n'a pas exercés. La *Loi* ne fournit pas à la Commission les moyens lui permettant d'accommoder les personnes qui n'utilisent pas des supports vierges pour copier de la musique. Il ne revient pas à la Commission ou à la SCPCP de se substituer au législateur en sous-entendant d'autres exemptions.

La SCPCP a, de son propre chef, exonéré certaines transactions. On a soulevé des préoccupations de principe ou pratique au sujet du programme : fardeau administratif, accès limité, frais de participation, distorsions de marchés, manque de surveillance, etc. La Commission a concentré son attention sur la légalité du programme. Des arguments valables militent en faveur de l'exonération pour les entreprises et institutions qui ne peuvent se livrer à la copie privée (mais pas pour les consommateurs qui bénéficient tous d'une option de faire de la copie privée). Cela dit, la Commission n'a pas le pouvoir d'exempter ceux qui, aux termes de la *Loi*, sont tenus de payer une redevance. Sous sa forme actuelle,

Le 12 décembre 2003, la Commission homologuait le tarif de copie privée pour les années 2003 et 2004. Le tarif homologué remplaçait un tarif provisoire prolongeant l'application du tarif pour 2002, qui établissait les redevances à 29¢ pour les cassettes audio, à 21¢ pour les CD-R et les CD-RW, et à 77¢ pour les CD-R et CD-RW Audio et les Minidisc.

La Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP) demandait, pour les années 2003-2004, 51¢ par cassette audio, 59¢ par CD-R de 100 mégaoctets (Mo) ou plus, 49¢ par CD-RW de 100 Mo ou plus, 1,15 \$ par CD-R Audio, CD-RW Audio ou Minidisc, et 65¢ par DVD vierge. Pour les cartes de mémoire électronique et disques durs amovibles ou non, la SCPCP demandait entre 0,193¢ et 1,08¢ par Mo.

La Commission a reçu quelque 1500 lettres de commentateurs en plus de bon nombre d'oppositions formelles. Au moment où l'audience a débuté, les oppositions se résumaient à ce qui suit. Premièrement, le régime de copie privée est inconstitutionnel. Deuxièmement, les montants demandés sont trop élevés. Troisièmement, certains supports ne devraient pas être assujettis à une redevance. Quatrièmement, le programme d'exonération de la SCPCP (expliqué plus loin) est défaillant et illégal; il ne devrait pas en être tenu compte dans l'établissement des redevances ou encore, devrait être incorporé au tarif et élargi.

L'affaire a nécessité douze jours d'audience.

Avant de procéder à l'analyse des questions pertinentes, la Commission s'est penchée sur quatre domaines méritant, selon elle, un examen détaillé.

En ce qui concerne l'*évolution de la technologie*, la copie privée ne se fait plus tant sur cassette audio que sur CD vierge. De nouveaux supports tels les DVD enregistrables et réinscriptibles contiennent d'être mis sur le marché. Comme on s'y attendait, la popularité des fichiers musicaux MP3 continue de grandir, tout comme l'utilisation de lecteurs MP3. Les mesures de protection technologiques (MP3) et les systèmes électroniques de gestion du droit d'auteur (SEGDA) commencent à être utilisés pour gérer la distribution, l'utilisation et l'accessibilité d'œuvres musicales et autres contenus mais ne sont toujours pas pleinement exploités.

En ce qui concerne les *habitudes en matière de copie privée*, Internet constitue désormais une source dominante. Les CD préenregistrés représentent une importante deuxième source, et on fait encore quelques copies à partir de la radio ou d'autres sources. Près de la moitié de toutes les pièces copiées proviennent d'Internet, et encore davantage sont faites à l'aide d'un ordinateur personnel. Une proportion croissante, quoique modeste, des pistes téléchargées à partir d'Internet comportent le droit d'en faire des copies privées et ce, bien que les réseaux entre pairs, tel que Kazaa, demeurent la source principale de téléchargements.

La preuve portant sur la *taille du marché canadien des supports audio vierges* comportait des incohérences significatives. Ni la taille des marchés des supports vierges, ni la proportion de la consommation des individus n'ont pu être établies de manière fiable. Les chiffres de ventes de CD-R fluctuaient entre 90 millions et près d'un quart de milliard d'unités. Les tendances au niveau des prix



Le 19 décembre 2003, conformément au paragraphe 76(1) de la *Loi*, la Commission désignait l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (CBRA) comme étant la société de gestion auprès de laquelle les titulaires non représentés de droits sur des textes écrits dans le cadre des conventions gérées par la SARTEC et ayant servi à la production d'émissions de télévision par le Groupe TVA inc. ou ses filiales pourraient réclamer le paiement de redevances pour les retransmissions effectuées à partir de 1998.

La SARTEC avait déposé plusieurs demandes de désignation. La section de première instance de la Cour fédérale a rejeté pour délai un recours en jugement déclaratoire mettant en cause le droit des membres de la SARTEC de recevoir une part des redevances. La SARTEC a retiré la plupart de ses demandes. La Commission est restée saisie de demandes concernant la production d'émissions de télévision par le Groupe TVA inc. ou ses sociétés affiliées. Le 1<sup>er</sup> décembre 2003, se prévalant de son pouvoir de procéder d'office dans ces matières, la Commission avisait les parties qu'elle entendait examiner la possibilité de procéder à une désignation pour une période indéterminée.

La Commission a procédé à cette désignation pour des motifs similaires à ceux exprimés dans une affaire antérieure portant sur des questions identiques (voir Rapport annuel 1998-1999 de la Commission). Comme la pertinence de la désignation de la CBRA à l'égard des émissions produites par le Groupe TVA inc. découlait uniquement de l'adhésion ou non du groupe à la société, la Commission a prévu que la désignation resterait en vigueur jusqu'à ce que la CBRA avise la SARTEC que le Groupe TVA inc. n'est plus membre de la CBRA. De cette façon, la désignation produirait ses effets tant et aussi longtemps qu'elle serait pertinente tout en prenant en compte l'effet d'une éventuelle désaffiliation du groupe concerné de producteurs.

## COPIE POUR USAGE PRIVÉ

*Arrivée-plum*

Le régime de copie privée permet la copie pour usage privé d'enregistrements sonores d'œuvres musicales (la «copie privée»). En échange, on exige de ceux qui importent ou fabriquent des supports habituellement utilisés pour faire de la copie privée qu'ils versent une redevance sur chacun de ces supports. La Commission fixe le montant de la redevance et désigne l'unique société de perception à laquelle ces montants sont versés. Les redevances sont versées à la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP), au bénéfice des auteurs, artistes-interprètes et producteurs éligibles. Le régime est universel; tous les importateurs et fabricants paient la redevance. Cependant, pour tenir compte du fait que plusieurs supports servent à autre chose que la copie privée, la redevance est diminuée proportionnellement pour refléter ces autres utilisations des supports.

La redevance pour la copie privée est versée uniquement au titre du droit de reproduction de l'enregistrement sonore et des autres objets de droit d'auteur sous-jacents. À cet égard, il est important de garder à l'esprit la différence entre le produit fini (le CD sur lequel la musique a été enregistrée) et chaque élément ayant servi à confectionner ce produit (support vierge, droit de reproduction, graveur CD, travail du copiste, etc.).

Le même raisonnement s'appliquerait aux autres dispositions de la *Loi*. Toute disposition qui crée une protection à l'égard d'un acte protège également le droit d'autoriser cet acte. Par contre, peu de dispositions nuancées, limitant ou réglementant la protection d'un acte mentionnent le droit d'autoriser cet acte. Si MLSE a raison, chaque fois qu'un acte est nuancé, limité ou réglementé, le droit d'autoriser cet acte ne l'est pas. Une telle interprétation irait à l'encontre de l'objet des régimes de réglementation qu'administre la Commission. La seule manière d'éviter cet écueil est d'interpréter toute mention du droit d'accomplir un acte comme visant aussi le droit d'autoriser l'acte.

MLSE s'inquiétait que la SOCAN puisse intenter une action pour violation du droit d'autorisation sans avoir déposé de tarif à cet effet ou que de telles procédures puissent être engagées même si les redevances afférentes au droit d'exécution en public avaient déjà été acquittées. La Commission a conclu que ces craintes étaient sans fondement. Si le régime SOCAN régit le droit d'autorisation de façon implicite, il en est de même de toutes les modalités afférentes à ce régime. En outre, il serait illogique d'imposer une responsabilité à la personne qui avalise un acte déjà dûment autorisé. La personne qui a obtenu le droit d'autoriser une prestation protège l'exécutant contre toute responsabilité: celle qui aurait besoin d'une licence à l'égard du droit d'autorisation n'en a plus besoin si l'exécutant est déjà titulaire d'une licence d'exécution.

La Commission a aussi traité de certaines autres questions soulevées dans l'argumentation des participants. Elle a entre autres conclu qu'un titulaire peut transiger séparément le droit d'exécution et le droit d'autorisation, et ce malgré que le fait d'agir à l'égard d'un droit puisse empêcher d'agir à l'égard de l'autre, étant donné la relation qui existe entre les deux. Elle a aussi précisé qu'une société de gestion exerçant son activité dans le cadre du régime SOCAN ne peut obtenir de tarif que pour le répertoire qu'elle administre effectivement.

## RETRANSMISSION DE SIGNAUX ÉLOIGNÉS

### Arrivée-plum

La *Loi* prévoit le versement de redevances par les cablodistributeurs et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio. La Commission fixe le montant de ces redevances et les répartit entre les sociétés de gestion représentant les titulaires de droits d'auteur dans les œuvres ainsi retransmises.

### Décision de la Commission

Le 22 décembre 2003, à la demande de toutes les sociétés de gestion intéressées, la Commission rendait une décision prolongeant de façon indéfinie et à titre provisoire, l'application du *Tarif sur la retransmission de signaux de télévision, 2001-2003* et du *Tarif sur la retransmission de signaux de radio, 2001-2003*. Ces tarifs continueront de s'appliquer jusqu'à l'homologation des tarifs définitifs pour la période débutant le 1<sup>er</sup> janvier 2004, à moins qu'ils ne soient modifiés entre-temps.

Certains changements mineurs ont été apportés au tarif, notamment pour refléter des modifications au *Règlement sur la définition de signal local et signal éloigné* qui sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004.



Les droits exclusifs du titulaire du droit d'auteur comprennent le droit d'exécuter en public une œuvre musicale. Le droit de la communiquer au public par télécommunication et le droit d'autoriser ces actes. Le droit d'autoriser un acte protégé est distinct du droit d'accomplir cet acte. Chaque droit peut être cédé séparément. Chacun donne lieu à une cause d'action distincte.

Le régime SOCAN traite de la gestion collective du droit d'exécution publique et de communication des œuvres musicales. Ces dispositions ne mentionnent pas le droit d'autorisation. MLSF a soutenu que, par conséquent, la Commission ne peut homologuer un projet de tarif visant ce droit déposé en vertu de ce régime. De son côté, la SOCAN a fait valoir que l'octroi de licences est fondamentalement l'octroi d'autorisations d'exécuter ou de communiquer et que le droit d'autorisation est donc compris, de manière implicite, dans la portée de ces dispositions.

La Loi établit quatre régimes de réglementation de la gestion collective du droit d'auteur. Le régime SOCAN prévoit le dépôt obligatoire de tarifs. La retransmission d'œuvres par signal de radio ou de télévision est assujettie à un régime de licence obligatoire faisant nécessairement intervenir une ou plusieurs sociétés de gestion; ce régime s'applique aussi à la confection et l'utilisation de copies d'émissions par des établissements d'enseignement. Les supports audio vierges sont assujettis à une redevance pour la copie privée établie selon un régime très semblable au régime de la retransmission. Toutes les autres sociétés de gestion qui administrent l'octroi de licences sont assujetties au régime général. Elles ont le choix de conclure des ententes avec les utilisateurs individuels ou de déposer des projets de tarifs. Dans le premier scénario, la Commission intervient sur demande, dans le cas où une société et un utilisateur n'arrivent pas à s'entendre sur les modalités d'une licence. Dans le second, le processus d'examen et d'homologation des tarifs est identique à celui des régimes particuliers.

Il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur. L'objet du régime SOCAN est de créer un moyen par lequel une société de gestion est autorisée à percevoir des redevances fixées par un tarif homologué par la Commission. Comme le droit d'autorisation est compris dans ceux que gère la SOCAN, il pourrait en toute logique être visé dans les projets de tarifs qu'elle dépose en vertu du régime SOCAN.

On semble avoir tendance à confondre le droit d'autorisation avec quelque chose d'autre. Cette confusion naît du fait que le verbe «autoriser» possède au moins deux sens dans la Loi. Le premier implique l'octroi d'une permission. Le second vise une façon protégée d'utiliser l'œuvre. Chacun implique l'octroi d'une permission, mais seul le second met en cause le droit d'autoriser au sens où l'entend la Loi. Bien qu'il ait sa propre existence, le droit d'autoriser est de nature différente puisqu'il est directement lié à l'acte qui est autorisé. Par exemple, le droit d'exécution publique peut exister sans que le droit de communication soit protégé, mais le droit d'autoriser une communication ne peut exister si le droit de communication ne l'est pas.

La Commission n'a pas retenu l'argument de MLSF voulant qu'un tarif visant le droit d'autoriser doive être déposé non pas en vertu du régime SOCAN, mais en vertu du régime général. Sauf le régime général, les régimes régissant la gestion collective ne mentionnent pas le droit d'autorisation. Les régimes spécifiques sont plus ciblés et plus exigeants en matière de dépôt de projets de tarifs et de protection des utilisateurs. Si la Commission acceptait l'argument de MLSF, les sociétés seraient en mesure de modifier le degré de protection réglementaire en octroyant des licences visant le droit d'autorisation plutôt que l'acte lui-même.



Maple Leaf Sports & Entertainment Ltd. (MLSE) s'est opposée au projet de tarif concerts de la SOCAN pour 2003 au motif, entre autres, que la Commission ne peut homologuer conformément aux articles 67 à 68.2 de la Loi (le régime SOCAN) un tarif visant le droit d'autoriser l'exécution publique d'œuvres musicales. Cette question de compétence a été entendue à titre de question préliminaire le 19 juin 2003. Le 26 mars 2004, la Commission rejetait ce motif d'opposition.

#### TARIF 4 (CONCERTS) DE LA SOCAN – QUESTION DE COMPÉTENCE

*Neutralité des revenus* : La Commission a conclu que la préoccupation de la SOCAN relativement à cette question était déplacée. Cela suppose que, d'une façon ou d'une autre, le tarif à un seul taux aurait généré précisément le montant de redevances nécessaire pour indemniser équitablement la SOCAN. Qui plus est, l'élimination des escomptes devrait entraîner une augmentation et non une diminution des revenus de la SOCAN.

*Montant des redevances* : La Commission a évalué à environ 28 millions de dollars les redevances payables en vertu du tarif 2.A en 2002. Elle a estimé à environ 2 millions de dollars la réduction de redevances que la LGM a générée durant cette année. Elle a évalué à au moins 22,9 millions de dollars les redevances payables en vertu du tarif 17 en 2002. Utilisant 2002 comme année de base, la Commission a estimé que la hausse des tarifs 2.A et 17, de même que l'élimination des escomptes, devraient générer des redevances additionnelles pour la SOCAN d'environ 6,6 millions de dollars.

*Les petits systèmes de transmission par fil* : Le taux préférentiel auquel ces systèmes ont droit a été maintenu à 10 \$ par année puisque personne ne cherchait à le changer. Cela dit, la Commission a réitéré que lorsqu'un tarif est fixé en fonction d'un pourcentage de l'assiette tarifaire, il est plus simple et plus juste d'accorder la préférence nécessaire en donnant un escompte sur le taux principal. L'ACTC demandait que la définition de «petit système de transmission par fil» soit modifiée pour tenir compte de l'Ordonnance d'exemption pour les petites entreprises de cablodistribution émise en décembre 2001 par le CRTC. La Commission avait agi ainsi dans des instances antérieures, s'agissant d'une solution pratique à un problème pratique qui, par sa nature même, devait être temporaire : tout le monde s'attendait à ce que le Règlement définissant ce qui est un petit système soit modifié en fonction de l'ordonnance d'exemption. La modification prévue se fait encore attendre. La Commission s'est demandée si elle avait le pouvoir de procéder ainsi. Elle a aussi noté que par le passé, elle traitait de la même façon les utilisateurs bénéficiant d'un traitement préférentiel et ceux qui présentent un profil très semblable à ceux-là. Elle a appliqué le même raisonnement dans la présente affaire.

*Les services spécialisés américains* : La Commission a maintenu les seuls paiements d'affiliation comme assiette tarifaire des redevances versées au titre de ces services, tout en ajoutant qu'il faudrait le plus tôt possible réexaminer l'hypothèse sous-jacente voulant que ces services ne reçoivent aucun revenu publicitaire du marché canadien.

obstacle. La Commission a admis que le succès du nouveau tarif dépendra en grande partie de la capacité des participants à partager l'information en temps voulu. Des participants ont aussi soulevé certaines craintes qui découlent inégalement du fait que la Cour d'appel fédérale a statué que la Commission est incapable de répartir la responsabilité des débiteurs solidaires. Ainsi, la Commission a conclu que le tarif ne peut imposer des arrangements entre codebiteurs ou encore dicter la durée de ces arrangements. Ces questions relèvent des intérêts et des tribunaux civils, pas de la Commission.

*La LGM* : La Commission a dû déterminer si la LGM est légale, si elle devait être maintenue et dans l'affirmative, s'il fallait la modifier, et si on devait l'offrir aux chaînes spécialisées et payantes. La SOCAN a soutenu que la LGM va à l'encontre des objets de la *Loi*, des valeurs fondamentales de la société canadienne et des principes de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour d'appel fédérale avait déjà statué que la LGM est conforme aux objets sous-jacents de la *Loi*. L'argument voulant que la LGM soit contraire aux principes de la *Charte* ou aux valeurs fondamentales de la société canadienne était fondé sur deux propositions incorrectes. La première est que la gestion collective est devenue un droit fondamental des auteurs. La gestion collective est l'un des outils privilégiés pour régler les questions de droit d'auteur; cela n'en fait pas pour autant l'outil par excellence dans tous les cas. Dans le régime SOCAN, la gestion collective n'est ni encouragée ni imposée; elle est simplement rendue possible. La seconde est que la LGM lèse les droits des auteurs dans le contexte du régime SOCAN. Cet argument repose en partie sur la fausse présomption selon laquelle la LGM vise à soustraire la fixation des redevances au processus de gestion collective pour la retourner au propriétaire individuel du droit d'auteur. La LGM vise simplement à rendre disponible une option permettant les transactions individuelles.

La SOCAN demandait l'abolition de la LGM parce qu'elle est incompatible avec la notion de licence générale, favorise l'inefficacité, entraîne des réductions non justifiées de redevances et permet aux diffuseurs de tirer injustement partie de leur position dominante sur le marché. Elle s'est aussi plainte du fait que les diffuseurs utilisent souvent de la musique nécessitant une licence de la SOCAN dans des émissions pour lesquelles ils demandent la LGM. La Commission a conclu qu'il serait prématuré de mettre fin à la LGM. La LGM n'est pas incompatible avec la notion de licence générale, puisqu'elle en est une. Rien au dossier ne prouvait qu'elle est inefficace ou injuste en soi ou dans son application actuelle. La preuve de concentration des marchés était sans fondement; celle relative aux effets de la LGM sur les contrats conclus entre compositeurs et diffuseurs demeurait anecdotique. Le tarif tenait déjà compte de l'utilisation abusive de la licence : la SOCAN n'a qu'à demander le paiement du plein tarif. Les compositeurs et les diffuseurs n'avaient eu qu'un nombre limité d'occasions d'en faire l'expérience concrète. Cela dit, seul l'avenir nous dira si la LGM pourra survivre à plus long terme.

Les raisons militant en faveur du maintien de la LGM justifiaient aussi qu'on la change le moins possible. La Commission a refusé d'en modifier les modalités, à deux exceptions près. Premièrement, la LGM ne sera disponible que pour les productions internes des diffuseurs, ce qui permettra entre autres aux compositeurs de rétablir tout déséquilibre apparent au moyen de la négociation collective. Deuxièmement, les réclamations fautives seront d'autant plus découragées qu'il faudra payer le plein tarif pour la programmation en question sans pouvoir demander un crédit pour les surcharges versées au titre de l'émission délinquante.

La Commission a convenu que les chaînes spécialisées et payantes devraient avoir accès à la LGM selon les mêmes modalités que les diffuseurs conventionnels. Cela s'inscrit dans la même ligne que la conclusion de la Commission selon laquelle il faut traiter les deux secteurs de l'industrie de la même façon et ce, malgré le fait que cette mesure soulève des questions de mise en œuvre dont il a fallu traiter dans le tarif.

*Questions de mise en œuvre* : Les changements intervenus au tarif 17 faisaient en sorte que l'EDR, la cible de choix de la SOCAN pour la perception du tarif, n'avait pas tous les renseignements dont elle avait besoin (par exemple, les revenus publicitaires des services) pour calculer combien verser à la SOCAN. Un tarif permettant l'échange efficace de renseignements devrait suffire à surmonter cet



payables en vertu du tarif 17 croissaient à un rythme très élevé et étaient de plus en plus démesurées par rapport aux redevances versées pour la retransmission de signaux éloignés. La Commission a conclu qu'elle ne disposait pas de suffisamment de preuve pour lui permettre d'évaluer la vraie valeur de la musique dans l'industrie de la télévision. Elle a choisi d'accorder une augmentation modeste tout en disant s'attendre à ce que, dans de futures instances, une plus grande attention soit portée à cette question. Dans le but de maintenir l'équilibre entre les deux secteurs de l'industrie, elle a maintenu le taux du tarif 2.A à 1,8 pour cent jusqu'en 2001 et l'a porté à 1,9 pour cent pour 2002, 2003 et 2004. Le taux du tarif 17 a été établi à 1,78 pour cent pour 2001 et porté à 1,9 pour cent pour 2002, 2003 et 2004. La Commission a choisi de ne pas tenir compte des tendances historiques, a jugé non pertinente l'analyse de la demande dérivée mise de l'avant par la SOCAN et a noté que les défis posés par la concurrence n'avaient pas empêché l'industrie de réaliser des profits intéressants. Elle a rejeté l'argument voulant que les redevances payables en vertu du tarif 17 augmentaient de façon disproportionnée par rapport aux revenus des EDR et a rejeté comme étant trop complexe pour être utile la comparaison avec le tarif de la retransmission.

*L'assiette tarifaire* : Tous s'entendaient pour dire que les revenus bruts du diffuseur devraient constituer l'assiette du tarif 2.A. La définition de «revenus bruts» a été modifiée afin d'assurer que des redevances sont versées à l'égard de toutes les recettes générées par la diffusion d'une émission. La SOCAN demandait par ailleurs que le tarif 17 tienne compte des revenus des EDR en plus des revenus d'abonnement et de publicité des services. Pour les motifs qu'elle avait exprimés dans sa première décision portant sur le tarif 17, la Commission a encore conclu que les revenus des services constituent l'assiette tarifaire appropriée.

*L'étagement du tarif* : Si dans leur ensemble, les services spécialisés et payants utilisent à peu près autant de musique, en moyenne, que les diffuseurs conventionnels, certains en utilisent beaucoup plus. Pour ce motif, certains opposants demandaient que le tarif 17 comporte plusieurs volets. Les premiers voulaient que les services d'intérêt général paient le même taux que les stations conventionnelles, les services de musique paient davantage, les services de sports moins et les services d'information, encore moins. D'autres voulaient que tout comme pour la radio commerciale, les services qui utilisent de la musique moins de 20 pour cent de leur temps d'antenne paient moins. La SOCAN s'est opposée à toute forme d'étagement. La Commission a conclu que l'étagement par genre n'est pas pratique et pourrait s'avérer inéquitable, entre autres parce que l'étagement se fonde sur les habitudes antérieures de consommation de musique dans un marché qui évolue rapidement. Elle a plutôt opté pour un taux pour faible utilisation de musique s'inspirant du tarif pour la radio commerciale. C'est une formule éprouvée, dont le fardeau administratif retombe pour l'essentiel sur ceux qui en bénéficient. Elle reflète non seulement l'utilisation réelle du répertoire de la SOCAN, mais ses fluctuations au fil du temps. La Commission a refusé pour le moment d'établir un taux plus élevé pour ceux qui utilisent bien davantage le répertoire de la SOCAN. Entre autres la surveillance d'un taux majoré suscite des difficultés d'une ampleur différente de la surveillance d'un taux pour faible utilisation.

*Escomptes* : Le tarif 17 comportait certains escomptes visant à tenir compte de la nature du taux-portefeuille et de son incapacité de composer avec les variations dans la nature ou la composition du portefeuille d'un système à l'autre. La pertinence de ces escomptes s'est estompée avec l'adoption d'un taux par service. Si le marché des droits d'affiliation fonctionne adéquatement, il tiendra compte des facteurs (type de locaux, langue du marché, taille du système) qui peuvent avoir une influence sur le prix à payer pour les services, réduisant ainsi l'assiette tarifaire et, partant, le montant des redevances.



Le tarif 2.A vise la télévision commerciale conventionnelle. Il est fonction d'un pourcentage des revenus depuis 1959. Le 30 janvier 1998, la Commission avait réduit le taux applicable de 2,1 à 1,8 pour cent et créait une licence générale modifiée (LGM) permettant aux stations de soustraire certaines émissions à la licence générale traditionnelle. La SOCAN demandait que le taux passe à 2,1 pour cent de 1998 à 2003 et jusqu'à 3,1 pour cent en 2004, et que la LGM soit abolie ou son incidence financière fortement réduite. L'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) s'est opposée à cette demande, demandant plutôt une réduction du taux à 1,4 pour cent, le maintien de la LGM et un assouplissement de ses conditions.

Le tarif 1.7 s'applique à la télévision spécialisée et payante, soit les signaux offerts uniquement par l'intermédiaire d'un transmetteur (habituellement le câble ou un satellite). Il remonte à 1990. Les redevances étaient établies en cents, par abonné, par mois, pour l'ensemble des services spécialisés canadiens et en pourcentage des revenus d'abonnement pour les autres services. Les systèmes desservant au plus 6000 abonnés ne payaient pas le plein montant. En 2000, le plein tarif était de 15,5¢ par abonné, par mois, pour les services faisant partie du portefeuille et de 1,8 pour cent pour les autres. La SOCAN demandait que le taux passe de 1,78 pour cent en 2001 à 2,6 pour cent en 2004 et que les revenus des transmetteurs (EDR) soient inclus dans l'assiette tarifaire. Elle ne voulait pas qu'on étende la LGM au tarif 1.7 même si on la maintenait dans le tarif 2.A. Ceux qui produisent (les services) ou distribuent (les EDR) ces signaux se sont opposés. Ils demandaient que le taux des deux tarifs soit le même, qu'il soit réduit et que l'accès à la LGM leur soit disponible. Certains ont demandé l'étagement du tarif soit en fonction de quatre «genres» de services, soit d'une façon qui soit semblable à ce qui existe pour la radio commerciale.

Les deux affaires ont été entendues en même temps sur une période de 16 jours.

*L'abandon de la formule du portefeuille* : Après avoir entendu la preuve principale de la SOCAN, la Commission a annoncé son intention d'abandonner la formule du portefeuille en faveur d'un taux par signal. La Commission a estimé que cette modification s'imposait, si ce n'est qu'à cause de l'apparition des volets numériques et de l'importance considérablement accrue des transmetteurs par satellite. Les motifs ayant poussé la Commission à recourir au portefeuille au départ n'existaient tout simplement plus.

*Un taux unique* : La Commission a réitéré que la télévision conventionnelle et la télévision spécialisée et payante font partie d'une seule et même industrie qui devrait payer le même prix pour les droits d'exécution de musique. On renforcerait cette corrélation en exprimant les deux tarifs en pourcentage d'une assiette tarifaire.

*Le taux de départ* : La Commission a utilisé le tarif 2.A comme point de départ, tout en ajoutant que la croissance des revenus des services spécialisés pourrait rendre inopportune cette façon de procéder à l'avenir. Au soutien d'une augmentation du taux, la SOCAN a prétendu que la décision de 1998 était fondée sur de fausses prémisses et que le taux actuel ne rend pas pleinement compte de la valeur des droits d'exécution pour la télévision. Pour sa part, l'ACR soutenait entre autres que le taux avait eu tendance à diminuer au cours des années et que les pressions exercées par la concurrence n'avaient cessé de croître. L'Association canadienne de télévision par câble (ACTC) ajoutait que les redevances

Le régime prévu aux articles 67 et suivants de la *Loi* s'applique à l'exécution publique ou la communication au public par télécommunication de la musique. La musique fait l'objet d'une exécution publique lorsqu'elle est chantée ou jouée dans un endroit public, soit dans une salle de concert, un restaurant, un stade de hockey, sur la place publique ou ailleurs. La musique est communiquée au public par télécommunication lorsqu'elle est transmise à la radio, à la télévision ou sur l'Internet. Les sociétés de gestion perçoivent auprès des utilisateurs les redevances prévues dans les tarifs homologués par la Commission.

### Audiences

Trois audiences ont eu lieu en 2003-2004. La première, tenue en avril et mai 2003, portait sur les redevances à percevoir par la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) sous le tarif 2.A (Stations de télévision commerciales) et le tarif 17 (Services de télévision spécialisés et de télévision payante). La seconde, tenue en juin 2003, portait sur le tarif 18 (Musique enregistrée à des fins de danse) de la SOCAN. Enfin, la troisième, tenue aussi en juin 2003, portait sur une question de compétence au sujet du tarif 4 (Concerts) de la SOCAN.

### Décisions de la Commission

La Commission a rendu trois décisions en 2003-2004. La première, rendue le 19 mars 2004, homologuait plusieurs tarifs de la SOCAN pour la période 1998 à 2007. Les motifs de cette décision ont été émis après le 31 mars 2004 et seront rapportés dans le prochain rapport annuel de la Commission. La deuxième, rendue aussi le 19 mars 2004, visait le tarif 2.A (Stations de télévision commerciales) de la SOCAN pour les années 1998 à 2004, et le tarif 17 (Services de télévision spécialisés et de télévision payante) pour les années 2001 à 2004. La dernière, rendue le 23 mars 2003, portait sur une question de compétence au sujet du tarif 4 (Concerts) de la SOCAN.

### EXÉCUTION PUBLIQUE D'ŒUVRES MUSICALES 1998 À 2007

Le 19 mars 2004, la Commission homologuait les tarifs suivants de la SOCAN pour les années en question :

- Tarif 12.B (1998-2003)
- Tarifs 18, 20 (1998-2004)
- Tarif 2.C (1998-2007)
- Tarifs 3.A, 3.B, 5.A, 7, 8, 10, 13.A, 15.A (1999-2004)
- Tarif 1.A (2000-2002)
- Tarifs 1.B, 2.B, 3.C, 11, 12.A, 13.B, 13.C, 14, 15.B, 21 (2000-2004)
- Tarif 4.B.2 (2003-2007)
- Tarif 6 (2004)

Les motifs de la décision ont été émis après le 31 mars 2004.

*Commissaires*

Allemagne.

médicaux du Canada et à titre de Président des firmes Projets Sotech Limitée et Hemo-Stat Limitée. Il possède une expérience internationale imposante dans les domaines du transfert des technologies, du droit d'auteur et des brevets pour les logiciels et de la négociation de licences de droits de propriété intellectuelle. De 1976 à 1980, M. Callary a travaillé au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), au Bureau du Conseil privé (BCP) et au Bureau des relations fédérale-provinciales (BRFP). Il est diplômé de l'Université de Montréal (Collège Loyola) et de l'Université McGill, où il a fait ses études de droit. Il a été admis au Barreau du Québec en 1973 et a poursuivi des études en droit international privé visant le Dr.jur. à l'Université de Cologne en

**M<sup>e</sup> Brigitte Doucet** a été nommée commissaire à temps plein en novembre 2001 pour un mandat de cinq ans. Depuis octobre 1999, M<sup>e</sup> Doucet occupait le poste d'avocate-conseillère en relations de travail à l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec. Elle a également œuvré dans les domaines du droit d'auteur et de la musique, ainsi qu'en droit des affaires. De plus, elle a enseigné à l'Institut Trebas dans le cadre du programme Les affaires de la musique. Avant d'entreprendre ses études de droit, M<sup>e</sup> Doucet a été conseillère en informatique pendant plus de huit ans. M<sup>e</sup> Doucet est diplômée de l'Université de Montréal (LL.B. en 1993).

**Andrew E. Fenus, MCI Arb, C. Arb.**, a été nommé commissaire à temps plein en juillet 1994. Son mandat a été reconduit en 1999 pour cinq ans. Il était commissaire et arbitre provincial à la Commission de révision des loyers de l'Ontario de 1988 à 1994 où il occupait le poste de membre supérieur pour la région de l'Est. Monsieur Fenus est membre de *The Chartered Institute of Arbitrators* et est un arbitre agréé de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada. Il est diplômé de l'Université Queen's (B.A. Hon. en 1972 et maîtrise en administration publique en 1977) et de l'Université McGill (maîtrise en bibliothéconomie en 1974).

*Note : Des renseignements détaillés concernant les ressources de la Commission, y compris son budget des dépenses, figurent dans son Rapport sur les plans et priorités pour 2004-2005 (Partie III du Budget des dépenses) et dans son Rapport de rendement pour 2003-2004. Ces documents sont ou seront sous peu disponibles sur le site Web de la Commission ([www.cda-cb.gc.ca](http://www.cda-cb.gc.ca)).*



Les commissaires sont nommés par le gouverneur en conseil à titre inamovible pour un mandat d'au plus cinq ans, renouvelable une seule fois.

La Loi précise que le président doit être un juge, en fonction ou à la retraite, d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district. Celui-ci dirige les travaux de la Commission et répartit les tâches entre les commissaires.

La Loi désigne le vice-président comme le premier dirigeant de la Commission. À ce titre, il assure la direction de la Commission et contrôle la gestion de son personnel.



De gauche à droite  
Stephen J. Callary, Brigitte Doucet, l'honorable juge John H. Gomery,  
Sylvie Charron et Andrew E. Fenns

### Président

**L'honorable John H. Gomery**, juge de la Cour supérieure du Québec depuis 1982, a été nommé à temps partiel pour un mandat de trois ans débutant en mars 1999, renouvelé en mars 2002 pour trois ans additionnels. Avant d'accéder à la magistrature, monsieur le juge Gomery a exercé le droit au sein de l'étude Martineau Walker pendant 25 ans. Il a obtenu son baccalauréat de l'Université McGill en 1953 et son diplôme en droit en 1956. Il a été membre actif de l'Association du Barreau canadien à titre de secrétaire national de la Section du droit commercial, et a participé activement dans les comités du Barreau de Montréal, dont il fut conseiller pendant quelques années.

### Vice-président et premier dirigeant

**Stephen J. Callary** a été nommé à temps plein en mai 1999 pour un mandat de cinq ans. Préalablement, M. Callary a agi à titre de Directeur général des firmes RES International et IPR International, à titre de Directeur exécutif de TIMEC – l'Institut de technologie pour les instruments

2. Droits d'auteur sur les prestations et les enregistrements sonores
- Exécution publique de la musique enregistrée (dépôt de tarifs obligatoire);
  - Autres droits gérés collectivement (dépôt de tarifs optionnel);
  - Autres droits gérés collectivement (arbitrage des droits et modalités de licences, sur demande d'une société de gestion ou d'un utilisateur);
  - Octroi de licences d'utilisation, dans les cas où le titulaire du droit est introuvable (sur demande de l'utilisateur éventuel).
3. Copie privée des œuvres musicales enregistrées, des prestations enregistrées et des enregistrements sonores d'œuvres musicales
- Reproduction pour usage privé (dépôt de tarifs obligatoire).
4. Enregistrement d'émissions de radio et de télévision (*off-air taping*) et utilisation à des fins pédagogiques (œuvres, prestations, enregistrements sonores et signaux de communication)
- Reproduction et exécution publique (dépôt de tarifs obligatoire).
- Mécanisme de dépôt et d'examen des tarifs*
- La *Loi sur le droit d'auteur* exige que la Commission homologue des tarifs dans les domaines suivants : l'exécution ou la communication publique d'œuvres musicales et d'enregistrements d'œuvres musicales, la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, la reproduction d'émissions de radio et de télévision par les établissements d'enseignement et la copie privée. La *Loi* permet aussi à toute autre société de gestion de procéder par voie de tarif plutôt qu'au moyen d'ententes négociées à la pièce.
- Le processus d'examen est toujours le même. La société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif (au plus tard le 31 mars précédant la date prévue pour sa prise d'effet) que la Commission fait paraître dans la *Gazette du Canada*. Les utilisateurs visés dans le projet (ou dans le cas de la copie privée, toute personne intéressée) ou leurs représentants peuvent s'opposer au projet dans les soixante jours de sa parution. La société de gestion et les opposants ont l'occasion de présenter leurs arguments lors d'une audience publique. Après enquête, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la *Gazette du Canada* et fait connaître par écrit les motifs de sa décision.

de droits d'auteur est introuvable. La Commission tient à ce que le processus d'examen de ces demandes reste simple. L'information pertinente est obtenue par écrit ou au moyen d'appels téléphoniques.

#### *Les principes et contraintes qui influencent les décisions de la Commission*

Plusieurs balises viennent encadrer le pouvoir d'appréciation de la Commission. La source de ces contraintes peut être externe : loi, règlements, décisions judiciaires. D'autres lignes de conduite sont établies par la Commission elle-même, dans ses décisions.

Les décisions de justice ont pour une large part défini le cadre juridique à l'intérieur duquel la Commission exerce son mandat. Pour la plupart, ces décisions portent sur des questions de procédure ou appliquent les principes généraux du droit administratif aux circonstances particulières de la Commission. Ceci dit, les tribunaux judiciaires ont aussi établi plusieurs principes de fond auxquels la Commission est soumise.

La Commission dispose aussi d'une mesure importante d'appréciation, particulièrement lorsqu'il s'agit de questions de fait ou d'opportunité. Dans ses décisions, la Commission a elle-même mis de l'avant certains principes directeurs. Ils ne lient pas la Commission. On peut les remettre en question à n'importe quel moment, et le fait pour la Commission de se considérer liée par ceux-ci constituerait une contrainte illégale de sa discrétion. Ces principes servent quand même de guide tant pour la Commission que pour ceux qui comparaissent devant elle. Sans eux, on ne saurait aspirer au minimum de cohérence essentiel à tout processus décisionnel.

Parmi les principes que la Commission a ainsi établis, certains des plus constants sont : la cohérence interne des tarifs pour l'exécution publique de la musique, les aspects pratiques, la facilité d'administration afin d'éviter, dans la mesure du possible, d'avoir recours à des structures tarifaires dont la gestion serait complexe, la recherche de pratiques non discriminatoires, l'usage relatif d'œuvres protégées, la prise en compte de la situation canadienne, la stabilité dans l'établissement de structures tarifaires afin d'éviter de causer un préjudice, ainsi que les comparaisons avec des marchés de substitution et avec des marchés étrangers.

#### *Sommaire des domaines d'intervention de la Commission*

En résumé, la Commission intervient dans les quatre domaines suivants (le mode de saisine de la Commission étant indiqué entre parenthèses) :

##### 1. Droits d'auteur sur les œuvres

- Exécution publique de la musique (dépôt de tarifs obligatoire);
- Retransmission de signaux éloignés (dépôt de tarifs obligatoire);
- Autres droits gérés collectivement (dépôt de tarifs optionnel);
- Autres droits gérés collectivement (arbitrage des droits et modalités de licences, sur demande d'une société de gestion ou d'un utilisateur);
- Octroi de licences d'utilisation, dans les cas où le titulaire du droit est introuvable (sur demande de l'utilisateur éventuel).



C'est en 1925 que fut mise sur pied la première société canadienne de gestion du droit d'exécution publique, la *Canadian Performing Rights Society* (CPRS), une filiale de la PRS anglaise. En 1931, la *Loi sur le droit d'auteur* était modifiée à plusieurs égards. L'obligation d'enregistrer toutes les cessions de droits était abolie. En lieu et place, obligation était faite à la CPRS de produire une liste des titres de toutes les œuvres faisant partie de son répertoire et de déposer des tarifs auprès du Ministre. Ce dernier pouvait mettre en branle un processus d'examen des activités de la CPRS s'il était d'avis que le comportement de la société allait à l'encontre de l'intérêt public. Après une telle enquête, le gouvernement avait le pouvoir d'établir les droits que la société pourrait percevoir.

Deux enquêtes furent tenues, en 1932 et en 1935. La seconde recommanda la mise sur pied d'un organisme chargé d'examiner les tarifs pour l'exécution publique de la musique sur une base continue et avant qu'ils entrent en vigueur. En 1936, une modification à la *Loi* créa la Commission d'appel du droit d'auteur.

La Commission du droit d'auteur du Canada prit en charge les compétences de la Commission d'appel du droit d'auteur le 1<sup>er</sup> février 1989. Sous réserve de modifications mineures, on reconduisit le régime régissant l'exécution publique de la musique. La nouvelle Commission se vit attribuer deux autres domaines de compétence : la gestion collective de droits autres que le droit d'exécution d'œuvres musicales et l'octroi de licences pour l'utilisation d'œuvres publiées dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable. Plus tard la même année, la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis* confia à la Commission la tâche d'établir le montant des redevances à verser pour le nouveau régime de licence obligatoire visant les œuvres retransmises sur des signaux éloignés de radio et de télévision, ainsi que celle de répartir ces redevances.

Le projet de loi C-32 (*Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*), dont la sanction royale a été donnée le 25 avril 1997, a fait en sorte que la Commission est également responsable de l'établissement de tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, pour le bénéfice des artistes-interprètes et des producteurs de ces enregistrements («des droits voisins»), de l'établissement de tarifs pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées, pour le bénéfice des titulaires de droits sur les œuvres, les prestations enregistrées et les enregistrements sonores («le régime de la copie privée») et de l'établissement de tarifs pour l'enregistrement d'émissions de radio et de télévision (*off-air taping*) et l'utilisation à des fins pédagogiques («des droits éducatifs»).

### *Les pouvoirs généraux de la Commission*

La compétence de la Commission porte sur des aspects de fond et de procédure. Certains pouvoirs lui sont attribués dans la *Loi*, de façon expresse; d'autres lui sont reconnus implicitement par la jurisprudence.

Règle générale, la Commission tient des audiences. Elle peut aussi procéder par écrit pour éviter à un petit utilisateur les dépenses additionnelles qu'entraînerait la tenue d'audiences. On dispose aussi, sans audience, de certaines questions préliminaires ou intermédiaires. Jusqu'à maintenant, la Commission n'a pas tenu d'audiences pour traiter d'une demande de licence d'utilisation d'une œuvre dont le titulaire

Créée le 1<sup>er</sup> février 1989, la Commission du droit d'auteur du Canada a succédé à la Commission d'appel du droit d'auteur. La Commission est un organisme de réglementation économique investi du pouvoir d'établir, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, les redevances à être versées pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective. Par ailleurs, la Commission exerce un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion, délivre elle-même certaines licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable, et peut établir l'indemnité à verser par un titulaire de droits à un utilisateur lorsque l'entrée en vigueur d'un nouveau droit risque de porter préjudice à ce dernier. En vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* (la *Loi*), voici les responsabilités qui lui sont confiées :

- ◆ homologuer les tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores [articles 67 à 69];
- ◆ homologuer les tarifs, à l'option des sociétés de gestion visées à l'article 70.1, pour l'accomplissement de tout acte protégé mentionné aux articles 3, 15, 18 et 21 de la *Loi* [articles 70.1 à 70.191];
- ◆ fixer les redevances payables par un utilisateur à une société de gestion, s'il y a méseente sur les redevances ou sur les modalités afférentes [articles 70.2 à 70.4];
- ◆ homologuer les tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, ou pour la reproduction et l'exécution publique par des établissements d'enseignement, à des fins pédagogiques, d'émissions ou de commentaires d'actualité et toute autre émission de télévision et de radio [articles 71 à 76];
- ◆ fixer les redevances pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées [articles 79 à 88];
- ◆ se prononcer sur des demandes de licences non exclusives pour utiliser une œuvre publiée, la fixation d'une prestation, un enregistrement sonore publié ou la fixation d'un signal de communication dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable [article 77];
- ◆ examiner, à la demande du Commissaire de la concurrence nommé au titre de la *Loi sur la concurrence*, les ententes conclues entre une société de gestion et un utilisateur et déposées auprès de la Commission, lorsque le Commissaire estime que l'entente est contraire à l'intérêt public [articles 70.5 et 70.6];
- ◆ fixer l'indemnité à verser, dans certaines circonstances, à l'égard d'actes protégés à la suite de l'adhésion d'un pays à la Convention de Berne, à la Convention universelle ou à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, mais qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été accomplis [article 78].

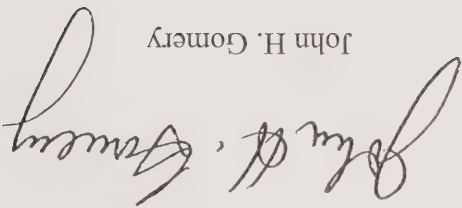
Par ailleurs, le ministre de l'Industrie peut enjoindre la Commission d'entreprendre toute étude touchant ses attributions [article 66.8].

Enfin, toute partie à une entente visant l'octroi d'une licence par une société de gestion peut déposer l'entente auprès de la Commission dans les quinze jours de sa conclusion, échappant ainsi à certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* [article 70.5].

À la lumière de ce qui précède, on voit que l'année 2003-2004 a été une période d'activité fructueuse et intense pour la Commission.

À compter du 31 mars 2004, j'ai démissionné de la présidence de la Commission du droit d'auteur en raison d'un autre engagement. Ce rapport annuel est donc mon dernier. M. le juge William J. Vancise, de la Cour d'appel de la Saskatchewan, prendra la relève. Ce juriste exceptionnel possédant de longues années d'expérience saura assurer un sage leadership à la Commission. Je lui souhaite de connaître succès et satisfaction dans ses nouvelles fonctions.

Je profite de cette occasion pour remercier publiquement les collègues que j'ai eus au cours de mon mandat à la Commission du droit d'auteur ainsi que les membres de son personnel pour leurs efforts soutenus, leur zèle et leur compétence, non seulement au cours de la dernière année, mais durant mes cinq années à la présidence de la Commission. Ce fut une période remplie de défis stimulants au cours de laquelle nous avons eu de nombreux problèmes nouveaux à résoudre. Le fait que nous ayons réussi à régler ces questions avec succès est attribuable à ces personnes dévouées que j'ai eu le privilège de côtoyer.



John H. Gomery



J'ai le plaisir de présenter le rapport annuel 2003-2004 de la Commission du droit d'auteur du Canada. Il rend compte des activités menées par la Commission au cours de l'année pour s'acquitter de sa responsabilité de fixer des redevances qui se veulent justes et équitables tant pour les titulaires de droits que pour les utilisateurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur, dans les cas où les parties ne se sont pas entendues sur de telles redevances, par contrat ou autrement.

En 2003-2004, la Commission a tenu trois audiences. La première portait sur les redevances à verser à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour l'utilisation d'œuvres musicales par des stations de télévision privées (tarifs 2.A et 17). La deuxième concernait les redevances à verser à la SOCAN lorsque de la musique enregistrée est jouée à des fins de danse (tarif 18). La troisième avait trait à une question de compétence liée au tarif de la SOCAN pour les concerts (tarif 4). La Commission a rendu ses décisions dans les trois cas avant la fin de l'année.

Au cours de l'année, la Commission a également rendu d'autres décisions. L'une portait sur la reproduction d'œuvres musicales par des stations de radio communautaires. Deux avaient trait à la copie privée : la première a fixé le montant à verser pour la copie privée d'enregistrements sonores d'œuvres musicales; l'autre rejetait la demande d'ordonnances obligeant certains importateurs de supports audio vierges à respecter les modalités des tarifs pour la copie privée. Deux décisions ont été rendues au sujet du régime de retransmission : la première désignait une société de gestion à laquelle certains titulaires de droits d'auteur non représentés pourraient réclamer des redevances pour la retransmission de leurs œuvres, alors que l'autre fixait des redevances provisoires pour la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision.

Le présent rapport contient une description plus détaillée des décisions susmentionnées.

Le 19 mars 2004, la Commission a également homologué divers tarifs de la SOCAN pour les années 1998 à 2007. Les motifs de cette décision ont été publiés après le 31 mars 2004 et seront décrits dans le prochain rapport annuel de la Commission.

En 2003-2004, la Commission a délivré 19 licences non exclusives pour l'utilisation d'œuvres pour lesquelles les titulaires de droits étaient introuvables. De plus, une décision a été rendue rejetant une demande de licence au motif que l'utilisation envisagée ne requerrait pas l'autorisation du titulaire du droit d'auteur.

En octobre 2003, avec la collaboration et la participation des ministères de l'Industrie, du Patrimoine canadien et des Affaires étrangères et du Commerce international, la Commission du droit d'auteur a tenu une Conférence internationale sur l'administration nationale du droit d'auteur. Le but de cette rencontre était d'échanger des renseignements sur les pratiques et les méthodes exemplaires adoptées par des organismes analogues et de traiter de questions pratiques telles que la supervision des sociétés de gestion, l'Internet et les tarifs pour la copie privée. Tous les participants ont convenu que la Conférence avait été un succès et avait contribué à montrer l'utilité de fournir aux institutions nationales de gestion du droit d'auteur un forum pour débattre de défis et de problèmes communs. À l'automne de 2003, la Commission a déposé un mémoire au Comité permanent de la Chambre des communes sur le patrimoine canadien, qui a entrepris son examen de la *Loi sur le droit d'auteur*, conformément à l'article 92 de cette *Loi*.

# COMMISSAIRES ET PERSONNEL DE LA COMMISSION

au 31 mars 2004

<i>Président :</i>	L'honorable juge John H. Gomery
<i>Vice-président et premier dirigeant :</i>	Stephen J. Callary
<i>Commissaires :</i>	<p>M<sup>e</sup> Sylvie Charbon</p> <p>M<sup>e</sup> Brigitte Doucet</p> <p>Andrew E. Fenus</p>
<i>Secrétaire général :</i>	M <sup>e</sup> Claude Majeau
<i>Avocat général :</i>	M <sup>e</sup> Mario Bouchard
<i>Directeur de la recherche :</i>	Gilles McDougall
<i>Greffière :</i>	Lise St-Cyr
<i>Greffière-adjointe :</i>	Lorraine Strasbourg
<i>Agent financier et administrateur :</i>	Ivy Lai
<i>Agent à l'informatique :</i>	Michel Gauthier
<i>Commis au greffe :</i>	<p>Nadia Campanella</p> <p>Tina Lusignan</p>
<i>Secrétaire des commissaires :</i>	Manon Huneault

# TABLE DES MATIÈRES

## PAGE

MESSAGE DU PRÉSIDENT .....	5
MANDAT DE LA COMMISSION .....	7
CONTEXTE OPÉRATIONNEL .....	8
RÉGIE INTERNE DE LA COMMISSION .....	11
EXÉCUTION PUBLIQUE DE LA MUSIQUE .....	13
RETRANSMISSION DE SIGNAUX ÉLOIGNÉS .....	19
COPIE POUR USAGE PRIVÉ .....	20
REPRODUCTION D'ŒUVRES MUSICALES .....	27
PROCÉDURES D'ARBITRAGE .....	28
TITULAIRES DE DROITS D'AUTEUR INTROUVABLES .....	28
JUgements DES TRIBUNAUX .....	30
ENTENTES DÉPOSÉES AUPRÈS DE LA COMMISSION .....	31





Copyright Board  
Canada



Commission du droit d'auteur  
Canada

L'honorable David L. Emerson, c.p., député  
Ministre de l'Industrie  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0A6

Monsieur le ministre,

J'ai l'honneur de vous transmettre pour dépôt au Parlement, conformément à l'article 66.9 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le seizième rapport annuel de la Commission du droit d'auteur du Canada pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2004.

Veillez agréer, Monsieur le ministre, l'expression de ma très haute considération.

Le Vice-président  
et premier dirigeant,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'S. Callary'.

Stephen J. Callary





Commission  
du droit d'auteur  
RAPPORT ANNUEL  
2003-2004

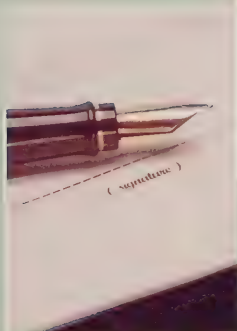
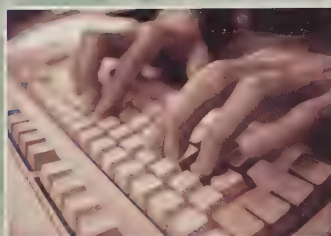
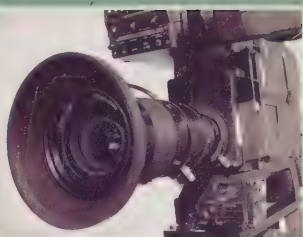


CA1  
RG60  
- A56



# ANNUAL REPORT

2004.  
2005



## Copyright Board of Canada







Copyright Board  
Canada



Commission du droit d'auteur  
Canada

CANADA

The Honourable David L. Emerson, P.C., M.P.  
Minister of Industry  
Ottawa, Ontario  
K1A 0A6

Dear Mr. Minister:

I have the honour of transmitting to you for tabling in Parliament, pursuant to section 66.9 of the *Copyright Act*, the seventeenth Annual Report of the Copyright Board of Canada for the financial year ending March 31, 2005.

Yours sincerely,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Stephen J. Callary".

Stephen J. Callary  
Vice-Chairman and  
Chief Executive Officer

56 Sparks Street, Suite 800, Ottawa, Ontario K1A 0C9  
Telephone: (613) 952-8621 Fax: (613) 952-8630  
Web Site: [www.cb-cda.gc.ca](http://www.cb-cda.gc.ca)



# Table of Contents

	Page
Chairman's Message .....	5
Mandate of the Board .....	9
Operating Environment .....	11
Organization of the Board .....	13
Public Performance of Music .....	15
Retransmission of Distant Signals .....	23
Private Copying .....	23
Educational Rights .....	24
Media Monitoring .....	25
Arbitration Proceedings .....	29
Unlocatable Copyright Owners .....	30
Court Decisions .....	32
Agreements Filed with the Board .....	42





# Board Members and Staff

as of March 31, 2005

*Chairman:* The Honourable Justice William J. Vancise

*Vice-Chairman and  
Chief Executive Officer:* Stephen J. Callary

*Members:* Francine Bertrand-Venne  
Sylvie Charron  
Brigitte Doucet

*Secretary General:* Claude Majeau

*General Counsel:* Mario Bouchard

*Director of Research  
and Analysis:* Gilles McDougall

*Clerk of the Board:* Lise St-Cyr

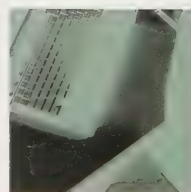
*Manager,  
Corporate Services:* Ivy Lai

*Registry Officers:* Nadia Campanella  
Tina Lusignan

*Financial and  
Administrative Assistant:* Joanne Touchette

*Administrative Assistant:* Manon Huneault

*Informatics Officer:* Michel Gauthier



# Chairman's Message

I am pleased to present the 2004-2005 Annual Report of the Copyright Board of Canada. This report, the first since my nomination as Chairman, describes the Board's activities during the year in discharging its mandate and responsibilities under the *Copyright Act*. A number of interesting challenges and issues presented themselves during the first year of my term and I look forward to considering them and others in the years to come.

The Board held two hearings and one pre-hearing conference during 2004-2005. In the first hearing, the Board considered the amount of royalties payable to the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) for the fixation and reproduction of works and communication signals by commercial media monitors for the years 2000-2005 and by non-commercial media monitors for the years 2001-2005.

The second hearing required the Board to consider the royalties payable by commercial radio stations for the years 2003-2007 for the communication to the public by telecommunication of musical works in the repertoire of the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) and of published sound recordings forming part of the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) repertoire.

The pre-hearing conference, held on February 15, 2005, dealt with procedural matters to expedite the hearing pertaining to the SOCAN's tariff for ringtones.

During the year, the Board issued six decisions. The first dealt with various SOCAN tariffs the Board had certified in the previous fiscal year and for which the reasons were issued on June 18, 2004. The second, issued on December 14, 2004, extended indefinitely, on an interim basis, the application of the certified 2003-2004 Private Copying Tariff until a final decision is rendered. The third, issued on January 14, 2005, certified the royalties to be collected by the Educational Rights Collective of Canada (ERCC) from educational institutions for the reproduction and performance of works or other subject-matters communicated to the public by telecommunications for the period 2003-2006. The fourth, also issued on January 14, 2005, certified NRCC's tariff pertaining to the Canadian Broadcasting Corporation (radio). The fifth was issued on February 25, 2005, certifying SOCAN-NRCC tariffs applicable to pay audio services for the years 2003-2006. And finally, on March 29, 2005, the Board issued its decision on the royalties to be collected by CBRA for the fixation and reproduction of works and communication signals by commercial media monitors for the years 2000-2005 and by non-commercial media monitors for the years 2001-2005.

All of the foregoing decisions are described in greater detail in the present Report.

In 2004-2005, the Board issued 16 non-exclusive licences for the use of published works for which copyright owners could not be located. The Board also issued three decisions dismissing applications for licences.

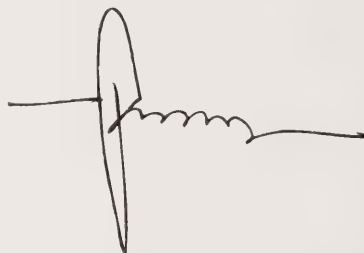
In the first two applications there was a complete lack of evidence that the works had been published and in the other, the applicant sought to reproduce anonymous works published more than fifty years ago which were in the public domain.

The Board initiated procedures in this fiscal year, which will result in hearings in the fall of 2005, 2006 and early 2007. Some of these hearings will be very challenging. The Board will consider for the first time the tariff payable for the reproduction of musical works by online music services. It will

also consider the royalties payable by educational institutions for the reprographic reproduction of works in Access Copyright's repertoire.

From the foregoing, it can be seen that the year 2004-2005 was a busy and productive period for the Board.

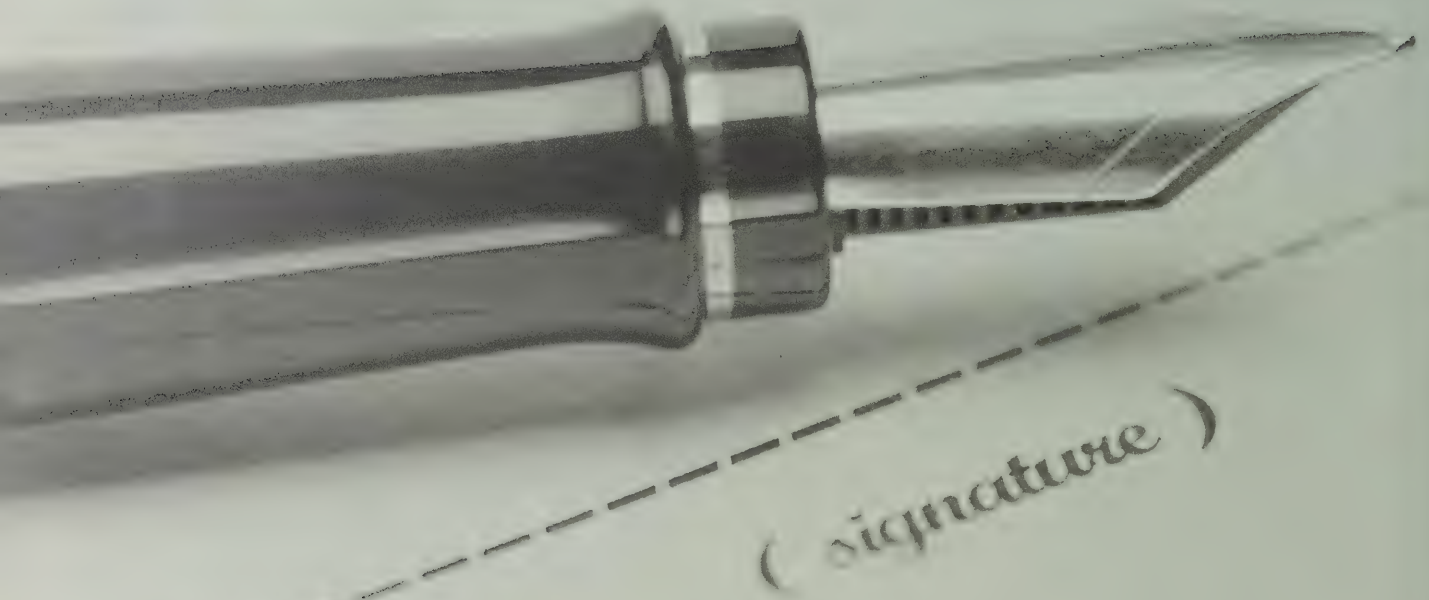
On a personal note, I would like to thank my colleagues on the Board as well as the staff and personnel for their support and assistance throughout the year. Their expertise and dedication make the work of the Board possible.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'W' followed by a series of loops and a horizontal line extending to the right.

The Honourable William J. Vancise







The Board is an economic  
regulatory body empowered  
to establish royalties...

# Mandate of the Board

The Copyright Board of Canada was established on February 1, 1989, as the successor of the Copyright Appeal Board. The Board is an economic regulatory body empowered to establish, either mandatorily or at the request of an interested party, the royalties to be paid for the use of copyrighted works, when the administration of such copyright is entrusted to a collective-administration society. Moreover, the Board has the right to supervise agreements between users and licensing bodies, issue licences when the copyright owner cannot be located and may determine the compensation to be paid by a copyright owner to a user when there is a risk that the coming into force of a new copyright might adversely affect the latter.

The *Copyright Act* (the “Act”) requires that the Board certify tariffs in the following fields: the public performance or communication of musical works and of sound recordings of musical works, the retransmission of distant television and radio signals, the reproduction of television and radio programs by educational institutions and private copying. In other fields where rights are administered collectively, the Board can be asked by a collective society to set a tariff; if not, the Board can act as an arbitrator if the collective society and a user cannot agree on the terms and conditions of a licence.

The Board’s specific responsibilities under the *Act* are to:

- ▶ certify tariffs for the public performance or the communication to the public by telecommunication of musical works and sound recordings [sections 67 to 69];
- ▶ certify tariffs, at the option of a collective society referred to in section 70.1, for the doing of any protected act mentioned in sections 3, 15, 18 and 21 of the *Act*. [Sections 70.1 to 70.191];
- ▶ set royalties payable by a user to a collective society, when there is disagreement on the royalties or on the related terms and conditions [sections 70.2 to 70.4];
- ▶ certify tariffs for the retransmission of distant television and radio signals or the reproduction and public performance by educational institutions, of radio or television news or news commentary programs and all other programs, for educational or training purposes [sections 71 to 76];
- ▶ set levies for the private copying of recorded musical works [sections 79 to 88];
- ▶ rule on applications for non-exclusive licences to use published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, when the copyright owner cannot be located [section 77];

...



- ▶ examine, at the request of the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act*, agreements made between a collective society and a user which have been filed with the Board, where the Commissioner considers that the agreement is contrary to the public interest [sections 70.5 and 70.6];
- ▶ set compensation, under certain circumstances, for formerly unprotected acts in countries that later join the Berne Convention, the Universal Convention or the Agreement establishing the World Trade Organization [section 78].

In addition, the Minister of Industry can direct the Board to conduct studies with respect to the exercise of its powers [section 66.8].

Finally, any party to an agreement on a licence with a collective society can file the agreement with the Board within 15 days of its conclusion, thereby avoiding certain provisions of the *Competition Act* [section 70.5].



# Operating Environment

## Historical Overview

---

In 1925, PRS England set up a subsidiary called the Canadian Performing Rights Society (CPRS). In 1931, the *Copyright Act* was amended in several respects. The need to register copyright assignments was abolished. Instead, CPRS had to deposit a list of all works comprising its repertoire and file tariffs with the Minister. If the Minister thought the society was acting against the public interest, he could trigger an inquiry into the activities of CPRS. Following such an inquiry, Cabinet was authorized to set the fees the society would charge.

Inquiries were held in 1932 and 1935. The second inquiry recommended the establishment of a tribunal to review, on a continuing basis and before they were effective, public performance tariffs. In 1936, the *Act* was amended to set up the Copyright Appeal Board.

On February 1, 1989, the Copyright Board of Canada took over from the Copyright Appeal Board. The regime for public performance of music was continued, with a few minor modifications. The new Board also assumed jurisdiction in two new areas: the collective administration of rights other than the performing rights of musical works and the licensing of uses of published works whose owners cannot be located. Later the same year, the *Canada-US Free Trade Implementation Act* vested the Board with the power to set and apportion royalties for the newly created compulsory licensing scheme for works retransmitted on distant radio and television signals.

Bill C-32 (An Act to amend the *Copyright Act*) which received Royal Assent on April 25, 1997, modified the mandate of the Board

by adding the responsibilities for the adoption of tariffs for the public performance and communication to the public by telecommunication of sound recordings of musical works, for the benefit of the performers of these works and of the makers of the sound recordings ("the neighbouring rights"), for the adoption of tariffs for private copying of recorded musical works, for the benefit of the rights owners in the works, the recorded performances and the sound recordings ("the home-taping regime") and for the adoption of tariffs for off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes ("the educational rights").

## General Powers of the Board

---

The Board has powers of a substantive and procedural nature. Some powers are granted to the Board expressly in the *Act* and some are implicitly recognized by the courts.

As a rule, the Board holds hearings. No hearing will be held if proceeding in writing accommodates a small user that would otherwise incur large costs. The hearing may be dispensed with on certain preliminary or interim issues. No hearings have been held yet for a request to use a work whose owner cannot be located. This process has been kept simple. Information is obtained either in writing or through telephone calls.

The examination process is always the same. The collective society must file a statement of proposed royalties which the Board publishes in the *Canada Gazette*. Tariffs always come into effect on January 1. On or before the preceding 31<sup>st</sup> of March, the collective society must file a proposed statement of royalties. The users targeted by the proposal (or in the case of private copying, any interested person)

...

or their representatives may object to the statement within sixty days of its publication. The collective society in question and the opponents will have the opportunity to argue their case in a hearing before the Board. After deliberations, the Board certifies the tariff, publishes it in the *Canada Gazette* and explains the reasons for its decision in writing.

### **Guidelines and Principles Influencing the Board's Decisions**

The decisions the Board makes are constrained in several respects. These constraints come from sources external to the Board: the law, regulations and judicial pronouncements. Others are self-imposed, in the form of guiding principles that can be found in the Board's decisions.

Court decisions also provide a large part of the framework within which the Board operates. Most decisions focus on issues of procedure, or apply the general principles of administrative decision-making to the peculiar circumstances of the Board. However, the courts have also set out several substantive principles for the Board to follow or that determine the ambit of the Board's mandate or discretion.

The Board also enjoys a fair amount of discretion, especially in areas of fact or policy. In making decisions, the Board itself has used various principles or concepts. Strictly speaking, these principles are not binding on the Board. They can be challenged by anyone at anytime. Indeed, the Board would illegally fetter its discretion if it considered itself bound by its previous decisions. However, these principles do offer guidance to both the Board and those who appear before it. In fact, they are essential to ensuring a desirable amount of consistency in decision-making.

Among those factors, the following seem to be the most prevalent: the coherence between the various elements of the public performance of music tariffs, the practicality aspects, the ease of administration to avoid, as much as possible, tariff structures that make it difficult to administer the tariff in a given market, the search for non-discriminatory practices, the relative use of protected works, the taking into account of Canadian circumstances, the stability in the setting of tariffs that minimizes disruption to users, as well as the comparisons with "proxy" markets and comparisons with similar prices in foreign markets.



# Organization of the Board

Board members are appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a term not exceeding five years. They may be reappointed once.

The *Act* states that the Chairman must be a judge, either sitting or retired, of a superior, county or district court. The Chairman directs the work of the Board and apportions its caseload among the members.

The *Act* also designates the Vice-Chairman as Chief Executive Officer of the Board, exercising direction over the Board and supervision of its staff.



*From left to right*

*Stephen J. Callary, Brigitte Doucet, the Honourable Justice William J. Vancise, Francine Bertrand-Venne and Sylvie Charron*

## Chairman

**The Honourable William J. Vancise**, a justice of the Court of Appeal for Saskatchewan, was appointed part-time Chairman of the Board for a five-year term commencing in May 2004. In 1996 Mr. Justice Vancise was appointed Deputy Judge of the Supreme Court of the Northwest Territories. He was appointed to the Court of Queen's Bench in 1982 and to the Court of Appeal for

Saskatchewan in November 1983 where he continues to serve. Mr. Justice Vancise received his Queen's Counsel designation in 1979. He joined Balfour and Balfour as an associate in 1961 and in 1963 he was named a partner at Balfour, McLeod, McDonald, Laschuk and Kyle, where he became a managing partner in 1972. Mr. Justice William Vancise earned an LL.B. from the University of Saskatchewan in 1960 and was called to the Saskatchewan Bar in 1961.

...

---

## Vice-Chairman & Chief Executive Officer

---

**Stephen J. Callary** is a full-time member appointed in May 1999 and reappointed in 2004 for a five-year term. Mr. Callary has served as Managing Director of consulting firms, RES International and IPR International; as Executive Director of TIMEC – the Technology Institute for Medical Devices for Canada; and as President of Hemo-Stat Limited and Sotech Projects Limited. He has extensive international experience dealing with technology transfer, software copyrights and patents and the licensing of intellectual property rights. From 1976 to 1980, Mr. Callary worked with the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC), the Privy Council Office (PCO) and the Federal-Provincial Relations Office (FPRO). He has a B.A. degree from the University of Montreal (Loyola College) and a B.C.L. degree from McGill University. He was admitted to the Quebec Bar in 1973 and pursued studies towards a Dr.jur. degree in Private International Law at the University of Cologne in Germany.

---

## Members

---

**Francine Bertrand-Venne** is a full-time member appointed in June 2004 for a five-year term. Prior to her appointment, Ms. Francine Bertrand-Venne was General Manager of the *Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec* (SPACQ). She was also legal counsel for labour relations, the *Copyright Act* and the *Broadcasting Act*. Ms. Bertrand-Venne is a graduate of the University of Sherbrooke (L.L.B. in 1972).

**Sylvie Charron** is a full-time member appointed in May 1999 and reappointed in 2004 for a five-year term. Before joining the Copyright Board, she was an Assistant

Professor with the University of Ottawa's Faculty of Law (French Common Law Section) and worked as a private consultant in broadcasting, telecommunications and copyright law. Prior to her law studies, she worked with the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) for 15 years. Ms. Charron is a graduate of the University of Ottawa (B.Sc. Biology in 1974, M.B.A. in 1981 and LL.B. – Magna cum laude in 1992). Ms. Charron is a member of the Canadian Association of Law Teachers, of the *Association des juristes d'expression française de l'Ontario* (AJEFO), of the Council of Canadian Administrative Tribunals and is former Vice-Chair of the Ottawa Chapter of Canadian Women in Communications and past Executive Director of the Council of Canadian Law Deans.

**Brigitte Doucet** is a full-time member appointed in November 2001 for a five-year term. Prior to her appointment, Ms. Doucet was Legal Counsel, Labour Relations with *l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec* since October 1999. She has also been active in the copyright and music fields as well as in business law. Furthermore, she lectured at the *Institut Trebas on Les affaires de la musique*. Prior to her law studies, Ms. Doucet was an information technology consultant for more than eight years. Ms. Doucet is a graduate of the University of Montreal (LL.B. in 1993).

**Note:** Detailed information on the Board's resources, including financial statements, can be found in its Report on Plans and Priorities for 2005-2006 (Part III of the Estimates) and the Performance Report for 2004-2005. These documents are or will soon be available on the Board's Web site ([www.cb-cda.gc.ca](http://www.cb-cda.gc.ca)).

# Public Performance of Music

## Background

---

The provisions under sections 67 onwards of the *Act* apply to the public performance of music or the communication of music to the public by telecommunication. Public performance of music means any musical work that is sung or performed in public, whether it be in a concert hall, a restaurant, a hockey stadium, a public plaza or other venue. Communication of music to the public by telecommunication means any transmission by radio, television or the Internet. Collective societies collect royalties from users based on the tariffs approved by the Board.

## Hearings

---

During 2004-2005, the Board held one hearing and one pre-hearing conference. The hearing, held in May and June 2004, pertained to the royalties to be paid by commercial radio stations in 2003-2007 for the communication to the public by telecommunications of musical works in the repertoire of the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) and of published sound recordings of musical works, forming part of the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) repertoire. The pre-hearing conference, held on February 15, 2005, dealt with procedural matters relating to SOCAN's tariff for ringtones.

## Decisions of the Board

---

The Board issued three decisions in 2004-2005. The first one pertained to various SOCAN tariffs the Board certified in the previous fiscal year and for which the reasons were issued on June 18, 2004. The second

one, rendered on January 14, 2005, certified NRCC's tariff pertaining to the Canadian Broadcasting Corporation radio. And finally, the third one, rendered on February 25, 2005, certified SOCAN-NRCC tariffs applicable to pay audio services for the years 2003-2006.

## SOCAN Multiple Licensing of Premises and Related Issues, 1998-2007

---

The proposed tariffs that were the object of this decision were filed by SOCAN between 1997 and 2003. In the fall of 1998, the Board initiated an examination of various tariffs which had raised many complaints or objections, particularly by the Canadian Restaurant and Foodservices Association (CRFA), the Hotel Association of Canada (HAC) and several small rural communities in Alberta. In general, these users complained of the unfairness of having to pay royalties under separate tariffs for music use in the same premises and the excessive financial burden of having to pay cumulative minimum fees, either for several events or tariffs.

Hearings dealing with these issues were held on February 4 to 6, 2002, and on June 17 and 18, 2003. The Board subsequently certified the following tariffs (some of which were non-contested or for which agreements were reached):

- ▶ Tariff 1.A (Commercial Radio) 2000-2002
- ▶ Tariff 1.B (Non-Commercial Radio Other Than the CBC) 2000-2004
- ▶ Tariff 2.B (Ontario Educational Communications Authority) 2000-2004

...



- ▶ Tariff 2.C (Société de télédiffusion du Québec) 1998-2007
- ▶ Tariff 3.A (Cabarets, Cafes, Clubs, etc. – Live Music) 1999-2004
- ▶ Tariff 3.B (Cabarets, Cafes, Clubs, etc. – Recorded Music Accompanying Live Entertainment) 1999-2004
- ▶ Tariff 3.C (Adult Entertainment Clubs) 2000-2004
- ▶ Tariff 4.B.2 (Classical Music Concerts, Annual Licence for Orchestras) 2003-2007
- ▶ Tariff 5.A (Exhibitions and Fairs) 1999-2004
- ▶ Tariff 6 (Motion Picture Theatres) 2004
- ▶ Tariff 7 (Skating Rinks) 1999-2004
- ▶ Tariff 10.A (Strolling Musicians and Buskers; Recorded Music) 1999-2004
- ▶ Tariff 10.B (Marching Bands; Floats with Music) 1999-2004
- ▶ Tariff 11.A (Circuses, Ice Shows, etc.) 2000-2004
- ▶ Tariff 11.B (Comedy Shows and Magic Shows) 2000-2004
- ▶ Tariff 12.A (Theme Parks, Ontario Place Corporation and Similar Operations) 2000-2004
- ▶ Tariff 12.B (Paramount Canada's Wonderland and Similar Operations) 1998-2003
- ▶ Tariff 13.A (Public Conveyances – Aircraft) 1999-2004
- ▶ Tariff 13.B (Passenger Ships) 2000-2004
- ▶ Tariff 13.C (Railroad Trains, Buses and Other Public Conveyances) 2000-2004
- ▶ Tariff 14 (Performance of an Individual Work) 2000-2004
- ▶ Tariff 15.A (Background Music) 1999-2004
- ▶ Tariff 15.B (Telephone Music on Hold) 2000-2004
- ▶ Tariff 20 (Karaoke Bars and Similar Establishments) 1998-2004
- ▶ Tariff 21 (Recreational Facilities Operated by a Municipality, School, College, University, Agricultural Society or Similar Community Organizations) 2000-2004

The Board also certified Tariff 8 (Receptions, Conventions, etc.) for the years 1999-2004 and Tariff 18 (Recorded Music for Dancing) for the years 1998-2004, which received special consideration in this decision. Finally, the Board dealt with the following issues: the fairness of minimum fees, the burden of multiple licences and the adjustment of tariffs to account for inflation.

### Tariff 8 (Receptions, Conventions, etc.)

Under the last certified tariff for 1998, the operator of the premises paid for each reception, convention or assembly, or for each day a fashion show is held, \$28.75 for an event that does not include dancing and \$57.55 for one that does. These rates, and the tariff structure, had been the same since 1991.

This tariff always generated numerous complaints or objections in relation to its cost, invariableness to event size or excessive administration costs. During the period under examination, SOCAN made several proposals intended to respond to these preoccupations by reducing the administrative burden or by modifying the rate structure so that it vary with the size of the event.

The Board concluded that SOCAN’s proposed changes to Tariff 8 took into account, to a large extent, the main arguments advanced by the various objectors to this tariff over the years. For example, the quarterly terms of payment proposed by SOCAN should help reduce the administrative burden of the tariff.

The Board also accepted the objectors’ view that the tariff should vary according to the size of the event. The tariff certified for the years 2002 and 2003, which cuts the rates for smallest rooms, is the following:

Room Capacity (Seating and Standing)	Fee Per Event	
	Without Dancing	With Dancing
1 to 100	\$20.00	\$40.00
101 to 300	\$28.75	\$57.55
301 to 500	\$60.00	\$120.00
Over 500	\$85.00	\$170.00

For 2004, the Board granted to SOCAN an adjustment of the rates to reflect inflation, in accordance with the methodology described later.

**Tariff 18 (Recorded Music for Dancing)**

The last certification of this tariff dated back to 1997 and consisted of the following rates for an annual licence:

Premises Accommodating No More Than 100 Patrons		
Months of Operation	1 to 3 Days of Operation	4 to 7 Days of Operation
6 months or less	\$184.44	\$258.25
More than 6 months	\$258.25	\$372.13

**Premises Accommodating More Than 100 Patrons**

20 per cent more than the fees established above, for every 20 additional clients

...

SOCAN generally argued that the current tariff was much too low and that this became obvious when compared to Tariff 3.C for adult entertainment clubs. An establishment that can accommodate 200 persons pays between \$2,184 and \$3,066 under Tariff 3.C. An establishment with the same capacity pays only \$744 under Tariff 18. SOCAN alleged that the proposed increase would reduce the distortion and would only have a modest impact on the users' financial situation.

Objectors to the tariff, CRFA and HAC, argued that the proposed increases were excessive, that the impact on the financial situation of users was underestimated and that royalties increased too quickly in relation to the size of the premises.

The Board accepted SOCAN's argument that Tariff 18 was too low and modified the tariff to better reflect the value of this type of music use.

The Board accepted the views of the objectors that the rate base increased too quickly for premises that can accommodate more than 100 patrons. The progression in the 1997 certified tariff increased the rate by 20 per cent for each additional 20 clients after the first 100 clients. The Board certified a slower progression, which increases the rate by 10 per cent for each additional 20 clients after the first 100 clients.

The Board was aware that the tariff it certified involved a significant increase, but nonetheless considered that the resulting rates were fair and equitable and remained at reasonable levels. As proposed by SOCAN, the Board agreed to spread the rate increase over the five years between 1998 and 2002. It did so by distributing the tariff increase equally over these years. The rates certified for 2002 and 2003 were the following (the rates for 2004 were adjusted for inflation):

#### **Premises Accommodating No More Than 100 Patrons**

Months of Operation	1 to 3 Days of Operation	4 to 7 Days of Operation
6 months or less	\$260	\$520
More than 6 months	\$520	\$1 040

#### **Premises Accommodating More Than 100 Patrons**

10 per cent more than the fees established above, for every 20 additional clients



---

## Minimum Fees

---

It was primarily the small rural communities that raised the issue of fairness of minimum fees, which led SOCAN to prepare a report and propose options.

Having considered the evidence, the Board was convinced of the importance of maintaining minimum fees. An excessive reduction or elimination of the minimums, while clearly favouring small users, would be generally unfair even if, in some particular cases, there might not be other solutions. The Board accepted SOCAN's arguments that such a decrease or elimination would make the collection of fees from small users unprofitable and would be equivalent to issuing a free licence. In the Board's opinion, it was reasonable that the minimum fees allow SOCAN to recover a portion of the costs incurred through the issuance of a licence. The minimum fees however should also reflect the intrinsic value of SOCAN's music and repertoire.

The Board reiterated the importance that SOCAN's tariffs reflect three overarching principles.

Minimum fees should be characterized by *internal coherence*, such that they should take into account the entire structure of the tariffs and the characteristics of the users to which these tariffs apply. Minimum fees should be adjusted so that the number of users who pay them is neither proportionally too high nor too low.

Minimum fees should reflect the intrinsic value of music for users, as well as SOCAN's administrative costs in issuing a licence. It may be expected, therefore, that there will be some *horizontal harmonization* of the minimum fees among the different tariffs, especially when similar uses of music are involved.

Finally, in the case of those tariffs where per event licences are issued, an *annual licence* also comprising a minimum fee should be available. This annual licence would limit the impact of maintaining minimum fees on small users by enabling them to accrue events on an annual basis and thereby paying a lower fee than what they would pay if the tariff were applied to each event. This licence should be so formulated as to be available only to small users.

---

## Multiple Licences

---

Participants raised the argument that the need to pay fees for several types of licences imposed an excessive burden on users. Yet, the Board concluded that the evidence on file showed that only a minority of users need more than one SOCAN licence and that they do not face major problems. Nevertheless, the Board commented or intervened in the following areas.

First, the Board recognized that identifying the licences a user requires can be complex; it encouraged SOCAN to continue its efforts in this area.

Second, in recognition of the overlapping that could result from the acquisition of more than one licence by the same user, the Board said that it would be favourable to having the parties attempt to reach a proposal for a new multifunctional tariff for several different uses of music in the same hall.

Third, the Board certified Tariffs 8 (Receptions, Conventions, etc.) and 21 (Recreational Facilities) taking into account many of the concerns raised by small users in relation to multiple licences.

### Adjustment of Tariffs to Account for Inflation

The Board last considered the issue of adjustment of fixed tariffs to account for inflation in 1993. It concluded that while inflation is but one factor among others in adjusting tariffs, it is desirable to allow some adjustment for inflation in the fixed amounts of the tariffs.

Since music is an input, the Board indicated in 1993 that the tariffs should follow the prices of the other inputs in the economy. Consequently, the Industrial Product Price Index (IPPI) appeared to be the best index to use in adjusting tariffs. For practical reasons however, the Board decided to use the annual increase in the Consumer Price Index (CPI) less 2 per cent, an easy-to-use formula whose fluctuations followed those of the IPPI.

This time, the Board accepted SOCAN's argument that economic efficiency does not mean that the prices of all inputs must vary in lockstep. Economic efficiency means, rather, that the price of a good varies with its cost of production. Since the CPI reflects a wider

basket that includes services, it constitutes a better approximation of the "cost of production" of SOCAN licences than the IPPI. However, to ensure some balance between music users and copyright owners, the Board decided to adjust the fixed tariffs by a percentage equal to the average annual variation of the CPI less 1 per cent.

### NRCC Tariff 1.C (CBC – Radio), 2003-2005

On April 2, 2002, NRCC filed its statement of proposed royalties for the years 2003 to 2007. One of the tariff items targeted the radio of the Canadian Broadcasting Corporation (CBC), who objected to the tariff proposal. Subsequently, NRCC and CBC agreed on a monthly royalty rate of \$80,000 for 2003, 2004 and 2005, which is identical to the one certified for 1998-2002.

Taking note of the agreement, the Board certified for 2003-2005 a tariff identical (except for some minor modifications) to the one certified for 1998-2002. NRCC's tariff proposal as well as CBC's objections are maintained for the years 2005 and 2006.

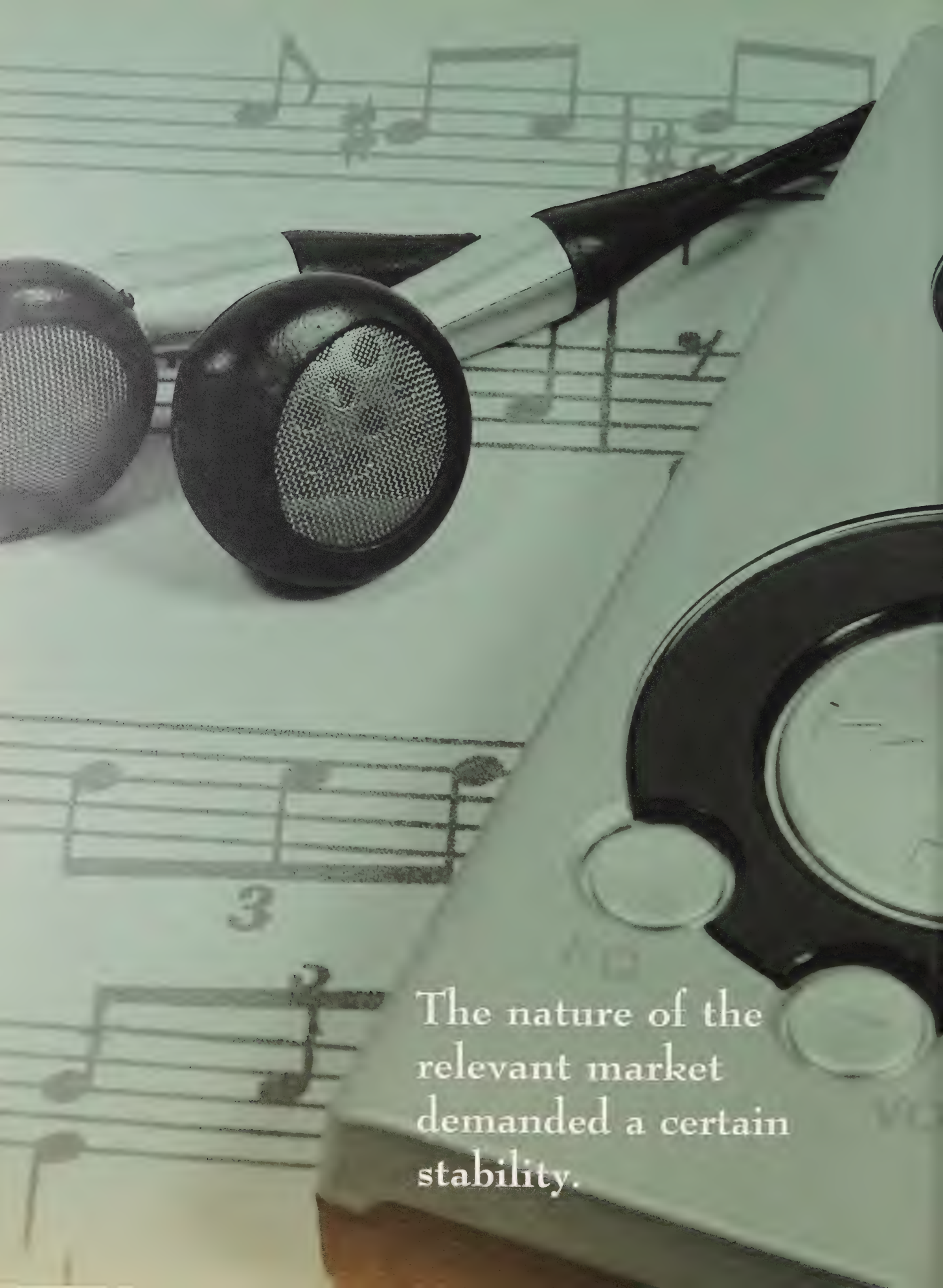
### SOCAN-NRCC Pay Audio Services Tariff, 2003-2006

For the years 2003 and 2004, SOCAN and NRCC filed separate tariff proposals for pay audio services. These services are digital music services offered to direct-to-home satellite or digital cable broadcasting subscribers. Bell ExpressVu, CBC/SRC (Galaxie), the Canadian Cable Television Association, Corus Entertainment Inc. (Max Trax) and Star Choice Communications Inc. objected to the proposals. DMX Music Inc. objected to NRCC's tariff for 2004.

For the years 2005 and 2006, SOCAN and NRCC filed a joint statement of proposed royalties. They proposed rates of 12.35 and 5.85 per cent of affiliation payments, respectively. This corresponded to the rates the Board would have certified for 1997 to 2002, had it not applied a 10 per cent discount because the tariff was new. The rates proposed for small systems were half of the main rates. No one objected to the proposed tariffs.

On January 26, 2004, after the Federal Court of Appeal dismissed NRCC's application for judicial review of the 1997-2002 pay audio tariff, NRCC informed the Board that an agreement had been reached involving SOCAN and all objectors. The latter subsequently withdrew their objections provided that the tariff certified for 2003-2006 be the same as the one proposed for 2005 and 2006. The tariff certified by the Board for the period 2003-2006 reflects the agreement.





The nature of the  
relevant market  
demanded a certain  
stability.

# Retransmission of Distant Signals

## Background

The *Act* provides for royalties to be paid by cable companies and other retransmitters for the carrying of distant television and radio signals. The Board sets the royalties and

allocates them among the collective societies representing copyright owners whose works are retransmitted.

In 2004-2005, no hearings were held nor any decisions rendered.

# Private Copying

## Background

The private copying regime entitles an individual to make copies of sound recordings of musical works for that person's personal use (a "private copy"). In return, those who make or import recording media ordinarily used to make private copies are required to pay a levy on each such medium. The Board sets the levy and designates a single collecting body to which all royalties are paid. Royalties are paid to the Canadian Private Copying Collective (CPCC) for the benefit of eligible authors, performers and producers.

The regime is universal. All importers and manufacturers pay the levy. However, since these media are not exclusively used to copy music, the levy is reduced to reflect non-music recording uses of media.

## Decision of the Board

On March 5, 2004, CPCC filed its proposed tariff for 2005. Four associations and corporations, including a group of retailers of blank audio recording media, objected to the proposal.

CPCC subsequently asked that the matter be expedited. The retailers objected to this and asked that the Board adopt for 2005 an interim tariff that would be at least 25 per cent lower than the 2003-2004 certified tariff. In its decision of December 14, 2004, the Board, with the agreement of CPCC and the other objectors, extended indefinitely, on an interim basis, the application of the *Private Copying Tariff, 2003-2004*. The Board found that the arguments of the retailers in support of a lower interim tariff were without merits. The nature of the relevant market demanded a certain stability.

# Educational Rights

---

## Background

---

Sections 29.6, 29.7 and 29.9 of the *Act* came into force on January 1, 1999. Since then, educational institutions and persons acting under their authority can, without the copyright owner's authorization, copy programs when they are communicated to the public and perform the copy before an audience consisting primarily of students. In a nutshell, institutions can copy and perform news and news commentaries and keep and perform the copy for one year without having to pay royalties; after that, they must pay the royalties and comply with the conditions set by the Copyright Board in a tariff. Institutions can also copy other programs and subject-matters and keep the copy for assessment purposes for thirty days; if they keep the copy any longer, or if they perform the copy at any time, the institution must then pay the royalties and comply with the conditions set by the Board in a tariff.

## Decision of the Board

---

On March 27, 2002, the Educational Rights Collective of Canada (ERCC) filed its statement of proposed royalties to be collected from educational institutions for the years 2003 to 2006.

The tariff proposal contained rates higher than the ones certified for 1999-2002. The Association of Community Colleges of Canada, the Association of Universities and Colleges of Canada, the Canadian Schools Board Association and the Council of Ministers of Education, Canada objected to it.

On December 18, 2002, the Board had extended on an interim basis the application of the tariff it had certified for 1999-2002, with minor changes to the reporting requirements. On September 20, 2004, ERCC informed the Board that it had reached an agreement with the objectors, who subsequently withdrew their objections. On January 14, 2005, the Board certified for the period 2003-2006, a tariff identical to the interim tariff.



# Media Monitoring

## Background

---

Sections 70.12 to 70.191 of the *Act* give collective societies that are not subject to a specific regime the option of filing a proposed tariff with the Board. The review and certification process for such tariffs is the same as under the specific regimes. The certified tariff is enforceable against all users; however, in contrast to the specific regimes, agreements signed pursuant to the general regime take precedence over the tariff.

## Hearings

---

In 2004-2005, the Board held one hearing pertaining to media monitoring.

## Decision of the Board

---

On March 26, 2005, the Board rendered the following decision.

Broadcasters hold the right to reproduce their programs and to fix their communication signals. A commercial media monitor systematically monitors the media sources of information with a view to providing its clients with information that interests them. In the process, they reproduce programs and fix the communication signals that carry them. To do either, they require a licence.

The Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) is the exclusive agent for the vast majority of Canadian private radio and television broadcasters in the media monitoring market. In that role, it is governed by sections 70.1 to 70.6 of the *Act*. It has the option of negotiating individual agreements or seeking certification of a tariff that applies to all users with whom it has not agreed on a licence. It chose to do both.

CBRA first filed two series of proposed tariffs. The first targeted commercial media monitors, the second provincial and federal institutions that perform their own media monitoring. It then reached agreements with ten commercial monitors representing at least 95 per cent of the market in Canada, as well as with some provincial governments. Those who had filed objections ceased to pursue them. Only CBRA participated in the one-day hearing into this matter. The decision deals separately with commercial and non-commercial media monitors.

The original tariff proposals were based on certain assumptions about how monitors operate, many of which had to be set aside. The terms of the licences CBRA had issued differed significantly from the original tariff proposal. The CBRA asked that the certified tariff reflect these significant changes.

The Board noted the unusual nature of the situation it was asked to address. CBRA had reached agreements with virtually all the relevant market. No one was taking issue with the new tariff proposal. It was up to the Board to identify many of the issues that are addressed in the rest of these reasons, some of which for future reference. Despite this, the Board still felt in the end that it was certifying a tariff based on an understanding of the media monitors' business practices and needs that it considered less than fully satisfactory.

## Commercial Media Monitors

---

Two legal issues first retained the Board's attention.

The first arose because the new tariff proposal probably was more demanding for some than the original tariff proposal. The Board

...

considered whether the *ultra petita* principle ought to apply in the circumstances. According to that principle, a decision-maker cannot grant more than what was asked. The Board has always considered it possible to set higher rates if this could be done fairly. There are cogent reasons why *ultra petita* ought not to apply in proceedings before the Board. The Board has the power to certify tariffs. To apply the principle would defeat that power. The principle also causes serious problems in setting the terms and conditions of a tariff. The choice of a tariff formula largely dictates what are the appropriate terms and conditions. Applying the principle would have resulted in a certified tariff that did not reflect the media monitors' business practices. The Board noted that in a decision issued on December 14, 2004 which is abstracted elsewhere in this report, the Federal Court of Appeal appeared to endorse the analysis outlined above.

Also, shortly before the hearing on this matter, the Supreme Court of Canada issued its decision in the matter of *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada* [2004 SCC 13]. The decision contains two rulings concerning the concept of fair dealing that may be relevant to certain tariffs. The first is that profit-driven research may constitute fair dealing. The second is that the person who facilitates another person's fair dealing may be entitled to the same protection as the first person. This left open the possibility that certain activities of media monitors may not constitute protected uses for which they would require a licence. The Board concluded this was neither the time nor the place to dispose of this issue.

As for the rate, CBRA initially sought royalties of 25 per cent of a monitor's income for the reproduction of the broadcasters' programs and 25 per cent for the fixation of their signals.

The rate finally agreed upon was 9 per cent. Given the record of the proceedings and evidence on foreign practices, the Board concluded that this was a fair rate under the circumstances.

No one objected to the provisions of the new tariff proposal. Still, the Board addressed a number of issues.

Thus, the Board explained why it had included revenues obtained through an indirect use of the CBRA repertoire in the rate base. A monitor cannot prepare notes, conduct research or provide access to a database of excerpts until it has reproduced a broadcaster's programs and fixed its signal. Therefore, it makes sense to include the revenues from these activities in the rate base.

The Board also ensured that the certified tariff did not include provisions that could be assimilated to an illegal subdelegation of the Board's discretionary powers. It allowed broadcasters to impose an embargo on works that are otherwise part of the licensed repertoire; though problematic, the request was supported by eminently practical reasons. By contrast, the Board did not grant CBRA the discretion to add to the reporting requirements imposed on users.

The Board agreed to some extent that earlier licensing agreements provided a benchmark the Board could use in setting a tariff. Having said this and given, among other things, how highly concentrated the market was, the tariff became not so much the norm as a backdrop that will apply by default where CBRA and a monitoring firm are unable to reach an agreement. Under those circumstances, differences between the tariff and the licences should be clearly thought out and doubts generally should be resolved

in favour of users. The manner in which a monitor is informed of changes in CBRA's membership is a case in point. Appended to each licence is a list of CBRA members. The tariff proposal was silent on the issue. In the end, the Board required that CBRA provide an updated membership list from time to time or post and maintain such a list on a publicly accessible website.

CBRA also wanted that monitors be required to supply a list of customers once a year. Even though it had some misgivings, the Board concluded that the request was reasonable. While it is not needed for the purposes of distribution, the information will allow CBRA to gain a better understanding of the market in which its repertoire is being used. The confidentiality concerns that were raised were not without merit, however. Customer lists often constitute highly sensitive and valuable information. For that reason, the tariff prevents that information from being used for purposes other than those for which it is provided.

Finally, CBRA asked that interest on late payments be calculated according to a different formula than the one usually used in the Board's tariffs. The Board concluded that it would not be appropriate to adopt the proposed interest clause without further justification. The matter could be the subject of a wider debate in the context of another proceeding where the point of view of other interested parties could be heard.

It should be noted that the tariff imposes less demanding reporting requirements on monitors whose yearly revenues are less than \$100,000.

## Non-Commercial Media Monitors

Some institutions outsource their media monitoring; others do their own. At the time of the hearings, CBRA had signed agreements with three provincial governments and had reached an agreement in principle with part of the Canadian government.

The proposed tariff was somewhat confusing in its definition of "monitor". It targeted federal and provincial government departments, agencies and Crown corporations, Parliament and legislative assemblies, and federal and provincial political parties and organizations. The certified tariff extends to members of Parliament and of legislative assemblies and to registered parties. There was no need to mention represented parties or constituency offices of members of Parliament or of legislative assemblies. Finally, the Board was not willing to extend the ambit of the tariff to such vaguely defined entities as political organizations. CBRA did not seek a tariff that would apply to municipalities, private corporations, not-for-profit associations or charitable institutions.

The non-commercial tariff mirrors the commercial tariff as much as possible. Main differences concern the rate base, the purpose of the monitoring and the adaptation of terms and conditions to the peculiar circumstances of non-commercial monitors. Where the Board was unconvinced by the underlying rationale put forward by CBRA, no distinction was made. Further differences had to be made between the non-commercial tariff and the non-commercial licences. Thus, while it is possible in a licence to provide added clarity



to the definition of the rate base or the determination of the uses that will be allowed, that is not possible in the case of a tariff that will apply to circumstances that cannot be fully predicted. A section was added in respect of exemptions regarding below-threshold media monitoring costs, reflecting the exemptions afforded in the commercial tariff.

Following up on its agreement in principle with the Attorney General of Canada, CBRA proposed a further set of provisions targeting institutions or groups of institutions with more than 15 decentralized monitoring offices, generating less than \$100,000 in royalties in a given year. The addition of this option would have overly complicated the text of the tariff. The certified tariff does not offer this additional option.

The commercial tariff takes effect on January 1, 2000. The non-commercial tariff takes effect on January 1, 2001.

Those are the dates for which the tariffs had been filed. Based on available information, the Board estimated that the agreements with commercial monitors and the attending tariff would generate royalties in the order of three-quarters of a million dollars per year, while the agreements with non-commercial monitors and attending tariff would trigger yearly payments of slightly more than one hundred thousand dollars.

The decision notes that throughout the process, CBRA was willing to listen to the concerns of users and to thoroughly respond to the Board's numerous questions. It also notes the willingness displayed by the Attorney General of Canada in helping gather and generate information that made it possible to better understand how media monitoring takes places within the federal government.



# Arbitration Proceedings

Pursuant to section 70.2 of the *Act*, the Board can arbitrate disputes between a collective society that represents copyright owners and the users of the works of those owners. Its intervention is triggered by application by either the collective society or the user.

In 2004-2005, one application was filed with the Board by Access Copyright.

On March 31, 2004, Access Copyright filed its first proposed tariff for the reprographic reproduction of works in its repertoire for use in elementary and secondary schools. The proposal is for the years 2005 to 2009; it does not target Quebec. It was published in the *Canada Gazette* on April 24, 2004. A coalition of ministers of education and Ontario school boards objected to it; hearings into the matter are scheduled to start in January 2007.

The pan-Canadian licence that was in effect at the time the proposed tariff was filed expired on August 31, 2004. On July 13, 2004, Access Copyright filed an application to set the terms and conditions of a licence for the period from September 1 to December 31, 2004. It also asked for an interim decision that would apply from September 1, 2004 until the tariff was certified.

On August 27, 2004, Access Copyright sent to the Board copy of an agreement setting out the terms and conditions of an interim licence for the relevant period and withdrew its request for an interim decision. Access Copyright maintained its request for a permanent licence and for a tariff; these will be addressed in later decisions.



# Unlocatable Copyright Owners

Pursuant to section 77 of the *Act*, the Board may grant licences authorizing the use of published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, if the copyright owner is unlocatable. However, the *Act* requires licence applicants to make reasonable efforts to find the copyright owner. Licences granted by the Board are non-exclusive and valid only in Canada.

Since its inception in 1989, the Board has issued 150 licences. In 2004-2005, 38 applications were filed with the Board and 16 licences were issued as follows:

- ▶ *Don Pedro Payne*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans created by Concept Gennic Inc. – Building & Design Technology for the property located at 91-93 Arlington Avenue in Ottawa.
- ▶ *Deerpark Management Limited*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans created by Peter Pivcko for the property located at 99 Holland Avenue in Ottawa.
- ▶ *Dr. Paul Jackson*, Montreal, Quebec, for the reproduction in a book of a cartoon by Stewart Cameron published in 1943 in his book entitled *Basic training daze: candid cartoons of you and me in the army* (publisher unknown).
- ▶ *Aaron Burnett*, Winnipeg, Manitoba, for the mechanical reproduction of the song lyrics *A Leaf Fan's Dream* written by Doug Moore (publisher unknown), published in 1961 as a single and in 1996 on the record album *Early Canadian Rockers, Vol. 3*, Collector Records, Holland.
- ▶ *Richard Brant*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans created in 1952 by James Moor and Sons Ltd. for the property located at 126-128 Baseline Road in Ottawa.
- ▶ *Morrison Hershfield Limited*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans created by McDonald Developments, Roy Allen & Associates and J.G. Knowlton Ltd. for the property located at 2716 Richmond Road in Ottawa.
- ▶ *Eric Charron*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans created by "Tracey" on February 12, 1990 for the two-story addition to the property located at 27 Monk Street in Ottawa.
- ▶ *Sarah Houriham*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans created by Maclean and Associates in 1990 for the property located at 522 Mariposa Crescent (Rockcliffe) in Ottawa.
- ▶ *Anne Marie Barter and Randy Sauvé*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans created in 1976 by Campeau Homes for the property located at 166 Bourbon Street in Ottawa.
- ▶ *Summit REIT Property Management Ltd.*, Calgary, Alberta, for the reproduction of architectural plans created in 1975 by K. Robert Trueman, architect, for the property located at 3501, 54<sup>th</sup> Avenue SE in Calgary.



- ▶ *Maloney Property Management Inc.*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of mechanical and electrical plans created by J. G. Knowlton Ltd. for the property located at 250 Rideau Place in Ottawa.
- ▶ *Alastair Gale Inc. Architect and Planning Consultant*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans created by J. Morris Woolfson, architect, for the property located at 218 Maclaren Road in Ottawa.
- ▶ *CRESA Partners*, Calgary, Alberta, for the reproduction of mechanical and electrical plans created by Hrudko Bustos Engineering of Calgary for the property located at 2905, 12<sup>th</sup> Street NE in Calgary.
- ▶ *Controlex Corporation*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans ordered by Macdonald Developments in 1990 for the property located at 4025 Innes Road in Ottawa.
- ▶ *Trigenex inc.*, Ste-Julie, Québec, for the reproduction of architectural plans created in 1977 by Angelo A. Kolenc for the property located at 33 Banner Road in Ottawa.
- ▶ *Robin Langdon*, Record Producer of Toronto, Ontario, for the mechanical reproduction on CD of five musical works (authors and publishers unknown).

In addition, the Board rendered three decisions dismissing applications. In two instances, there was complete absence of evidence that the works had been published. The first one, filed by the Canadian Centre for Architecture of Montreal was for the reproduction and display, in the context of the exhibition *Les années 60 : Montréal voit grand*, three photographs taken in 1955, 1957 and 1967 which are at the National Archives of Canada. Neither the applicant nor the National Archives of Canada were able to provide any hint whatsoever of publication. The other application, filed by the Office of the Lieutenant Governor of Quebec, was for the reproduction, in a book on the history of lieutenant governors of Quebec, of a photograph taken on the opening day of the November 1959 legislative session. The name of the photographer was unknown and the applicant was unable to provide any evidence that the picture had been published.

As for the application filed by Ms. Dominique Marquis of Montreal, she wanted to reproduce headlines and excerpts from articles published in *L'Action catholique* between 1910 and 1938. Based on the record, the Board concluded that the identity of those who authored what the applicant sought to reproduce was not known. Consequently, the Board concluded that the works were anonymous works published more than fifty years ago. Hence, there was no doubt, pursuant to paragraph 6.1(a) of the *Copyright Act*, that the works were in the public domain.

# Court Decisions

---

## SOCAN Tariff 22 (Music on the Internet)

---

On October 27, 1999, the Board issued its first decision dealing with SOCAN's proposed Tariff 22 concerning the communication to the public of musical works on the Internet. On May 1, 2002, the Federal Court of Appeal granted in part SOCAN's application for judicial review of the Board's decision. On March 27, 2003, the Supreme Court of Canada granted leave to appeal from the decision. On June 30, 2004, the Court reversed part of the decision of the Court of Appeal.

The decision reached a number of conclusions each of which will constitute significant guidelines when time comes for the Board to set certain tariffs. These conclusions appear to rely on two basic principles. The Court reiterated that in its recent decisions, it sought to balance between promoting the public interest in the encouragement and dissemination of works and obtaining a just reward for the creator. The Court then added that the use of Internet should be facilitated rather than discouraged, but this should not be done unfairly at the expense of the creator of the works.

The relevant conclusions can be stated as follows.

First, a communication by telecommunication occurs when music is transmitted from the host server to the end user.

Second, it is the content provider who effects a telecommunication. Each transmission must be looked at individually to determine whether in that case, an intermediary merely

acts as a conduit or whether it is acting as something more. Generally speaking, however, only the person who posts a musical work communicates it.

Third, an Internet communication that crosses one or more national boundaries "occurs" at a minimum in the country of transmission and in the country of reception. Copyright infringement occurs in Canada where there is a real and substantial connection between this country and the communication at issue. An analysis of Canadian decisions and of European, American, Australian and French legislation on the issue led to the conclusion that Parliament could regulate a communication so long as it presented a real and substantial connection with Canada. Furthermore, Parliament intended to exercise its copyright jurisdiction to impose liability on every participant in an Internet communication with such a connection to Canada. In terms of the Internet, relevant connecting factors would include the situs of the content provider, the host server, the intermediaries and the end user. The weight to be given to any particular factor will vary with the circumstances and the nature of the dispute.

Fourth, paragraph 2.4(1)(b) of the *Act*, when stating that participants in a telecommunication who only provide the means of telecommunication necessary are deemed not to be communicators, is not a simple exception to the violation of copyright; rather, it is an important element of the balance struck by the statutory scheme. Whatever means are reasonably useful and proper to achieve the benefits of enhanced economy and efficiency are "necessary". So long as an Internet intermediary does not itself engage

in acts that relate to the content of the communication, whose participation is content neutral and confines itself to providing “a conduit” for information communicated by others, then it will fall within paragraph 2.4(1)(b). The person who makes the work available for communication is not the host server provider but the content provider. Having said this, a service provider can play many roles. Copyright liability may attach to the added functions. The protection provided by paragraph 2.4(1)(b) relates only to a protected function.

So, the Court concluded that caching for the purpose of enhancing Internet economy and efficiency is “necessary” within the meaning of paragraph 2.4(1)(b). The means “necessary” are means that are content neutral and are necessary to maximize economy and cost-effectiveness. Parliament has decided that there is a public interest in encouraging intermediaries who make telecommunications possible to expand and improve their operations without the threat of copyright infringement. To impose copyright liability on intermediaries would obviously chill that expansion and development, as the history of caching demonstrates. That interpretation best promotes the public interest in the encouragement and dissemination of works of the arts and intellect without depriving copyright owners of their legitimate entitlement. Caching is content neutral and ought not to have any legal bearing on the communication between the content provider and the end user.

Fifth, when massive amounts of non-copyrighted material are accessible to the end user, it is not possible to impute to the Internet service provider, based solely

on the provision of Internet facilities, an authority to download copyrighted material as opposed to non-copyrighted material. Copyright liability may attach if the service provider has notice that a content provider has posted infringing material on its system and fails to take remedial action. Still, an overly quick inference of “authorization” would put the service provider in the difficult position of judging whether the copyright objection is well founded, and to choose between contesting a copyright action or potentially breaching its contract with the content provider. A more effective remedy to address this potential issue would be the enactment by Parliament of a statutory “notice and take down” procedure as has been done in the European Community and the United States.

For his part, LeBel J. would have affirmed the Board’s determination that an Internet communication occurs within Canada when it originates from a server located in Canada. Stakeholders need to know with a degree of certainty whether they will be liable in Canada for a communication of copyrighted works. The test provided by the Board is practically sound and provides the requisite predictability. It best accords with the meaning and purpose of the *Act* and accords with the principle of territoriality of international copyright law. It is a straightforward and logical rule and readily applicable by the Board in setting tariffs, by the courts in infringement proceedings and by solicitors in providing advice to their clients.

By contrast, the real and substantial connection test is used mostly in the recognition and enforcement of judgments from other provinces or countries. It is not a principle of legislative

... |



jurisdiction and applies only to courts. It is inconsistent with the territoriality principle in that it may reach out and grasp content providers located in Bangalore who post content on a server in Hong Kong based only on the fact that the copyrighted work is retrieved by end users in Canada. Its application raises privacy issues, by encouraging the monitoring of an individual's surfing and downloading activities. Privacy interests of individuals will be directly implicated where owners of copyrighted works or their collective societies attempt to retrieve data from Internet service providers about an end user's downloading of copyrighted works. One should therefore be chary of adopting a test that may encourage such monitoring.

[*Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Association of Internet Providers*, [2004] 2 S.C.R. 427, 2004 SCC 45]

### Private Copying

The Board's decision of December 12, 2003, certifying the *Private Copying Tariff, 2003-2004* triggered three applications for judicial review. The Federal Court of Appeal heard the applications on October 12 and 13, 2004. On December 14, 2004, the Court granted one of the applications for part.

The applications raised four issues. First, is the private copying regime constitutionally valid? Second, could the Board rule that the zero-rating program operated by the Canadian Private Copying Collective (CPCC) had no legal basis? Third, could the Board set levies on memory embedded in digital audio recorders? Fourth, could the Board set rates that were higher than what CPCC had requested?

### Constitutional validity

A coalition of retailers argued that the private copying regime is not copyright law, that the levy scheme is a tax and that the regime is excessively broad and vague and not sufficiently connected to copyright law. The Court disagreed.

The private copying regime is in pith and substance copyright law. The essential element of the federal competence over copyright involves the establishment of a legal framework allowing rights holders to be rewarded for the reproduction of recorded music by third parties. The regime achieves this. It legalizes private copying while providing that rights holders are compensated. The price of doing so is sometimes borne by persons who do not private copy. Still, every element of the regime is sufficiently linked to Parliament's goal to compensate rights holders.

The levy is not a tax, but a regulatory charge. A tax usually is: (1) enforceable by law, (2) imposed pursuant to the authority of Parliament, (3) levied by a public body, and (4) imposed for a public purpose. Also, if a nexus exists between the quantum charged and the cost of the service provided, or if the levy is so connected to a regulatory scheme that treating it as a tax would frustrate federalism, the charge is not a tax but a fee.

The Board had reasoned that the levies were not imposed by it since it cannot set the tariff process in motion nor collect the amounts owing. It also held that, although the regime was enacted for the benefit of the Canadian public, it is inaccurate to say that the levies were for a public purpose. The Court disagreed on both counts. The levy supports the creators and the cultural industries by

striking a balance between the rights of creators and users. As such, the levy is collected for a public purpose, even though it is paid directly to rights holders. CPCC initiates the process and collects the levies, but the Board sets the levy. As such the levy is levied by a public body.

This left the question of whether the levy is a regulatory charge. Factors to consider include the presence of: (1) a complete and detailed code of regulation; (2) a specific regulatory purpose which seeks to affect the individual behaviour; (3) actual or properly estimated costs of the regulation; and (4) a relationship between the regulation and the person being regulated. Applying these factors, the Board held that the regime was a regulatory scheme. The Court agreed.

Though simply expressed and organized, the scheme is both complex and detailed. The Board's valuation model links the levy rate to the revenue shortfall for rights holders resulting from copying by consumers. As such, the regime is a complete and detailed code of regulation that meets the first factor.

The levy is computed in order to advance the statutory scheme. The Board must ensure that there is a correlation between the extent of the private copying that occurs by the use of the blank media and the levies that are certified with respect to such media. This satisfies the third factor.

By making blank media available to consumers, manufacturers and importers allowed for the proliferation of consumer copying and thereby caused the need for the regime. Retailers argued that manufacturers and importers are not responsible for the illegal acts of consumers.

However, to have "caused the need" for a regulation, it is not necessary for the manufacturers and importers to have been responsible for private copying in the legal sense. It is enough that they have provided the means by which private copying takes place. This takes care of the fourth factor.

The second factor is also present. By legalizing private copying, the regime enables and may encourage individuals to copy recorded music on blank media. This in turn may encourage the wider dissemination of recorded music and increase creative efforts by rights holders through increased sales of blank media. As such, the levy affects the behaviour of individuals.

### The legality of the zero-rating program

The zero-rating program was initiated by CPCC on a voluntary basis. Users first obtain a certificate number allowing them to purchase media levy-free from authorized manufacturers, importers and distributors, who are also required to register with CPCC and sign agreements.

The program has been the subject of inconsistent rulings by the Board. However, the Board has throughout taken the position that the exemption extended by CPCC under the program is not authorized under the *Act*. In *Private Copying I*, the Board, without objecting to the program, indicated that it could not take it into account in setting the levy. In *Private Copying II*, the Board held that, although it could not create exemptions, it could take the program into account in setting the levy. In *Private*

• • •

Copying III, the Board held both that it could not take the program into account in setting the levy and that the program had no legal basis and was therefore illegal.

CPCC submitted that the Board exceeded its jurisdiction in declaring the program to be illegal and, by extension, CPCC's zero-rating agreements. The *Act* does not grant the Board the power to rule upon the legality of private agreements unless this is necessarily linked to its rate-setting function. By declaring the program to be illegal, the Board ignored CPCC's right to waive the collection of statutory debts owing to it. In any event, CPCC said, the decision was both incorrect in law and unreasonable.

Before deciding whether the Board erred in law when it held that it should disregard the zero-rating program in setting a levy, the Court thought it important to deal with the inability of CPCC or the Board to create exemptions from the levy. The Board held that the program is not authorized by the *Act* essentially because if Parliament had intended to insulate non-copiers from the effects of the regime, it would have so provided or would have provided the Board with the tools to accommodate those persons.

The Board's conclusion that it does not have the power to create exemptions was not contested. If a statute specifies exceptions to a general rule, other exceptions generally are not to be read in. Subsections 82(2) and 86(1) of the *Act* provide exceptions to the levy. Parliament expressly empowered Cabinet to exclude from liability certain media. Finally, paragraph 87(a) provides that Cabinet, and not the Board or collecting bodies, may make regulations respecting procedures for the operation of the section 86 exemption. It

cannot credibly be suggested that Parliament envisaged that CPCC could create and administer exemptions that are not explicitly created by the statute.

The words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament. The strongest argument in favour of an implicit authority to grant the exemptions which underlie the zero-rating program was the suggestion that this program goes some way to achieving statutory objectives. However, it must still be shown that Parliament intended such a grant. The Board, having confronted this question, concluded that it did not have the legal authority to create exemptions. It noted the total absence of legislative control over the power being claimed by CPCC and the importance of the consequences flowing from the zero-rating program. CPCC would effectively regulate the market for blank CDs, thereby engendering distribution problems by forcing sales outside the normal supply chain. The Board expressed reservations about the fairness of the program and its potential for arbitrariness. Realizing the impact of the program, the Board did not accept that Parliament could have intended such an extensive grant without providing for a framework for its exercise.

The question then was whether the zero-rating program was relevant to setting the levy. This was akin to asking whether Parliament intended the cost of the levy to be passed on to all end users, or only to those who actually copy music. The Court ruled that it would have been unreasonable for the Board to have concluded that it should take the zero-rating program into account.



The Board explained that the levy was intended to apply to all blank media regardless of their use and that the zero-rating program created an exemption contrary to that intent by excluding from the levy persons who do not private copy. These exemptions have a direct impact on the levies set by the Board. If the exemptions are not authorized, the levy must be calculated on the basis that all purchasers of blank media will pay it. If the exemptions are authorized, the levy must be adjusted upwards to account for the levy-free purchases of blank media under the program. The holding that the zero-rating program is "illegal" simply meant that the Board would disregard it when setting the levy.

CPCC argued that the Board exceeded its jurisdiction by ruling on the legality of private agreements with the program participants and that the effect of the Board's decision was to take away the common law right of rights holders to waive the payment of levies. The Court did not read the Board's decision as holding that the program, to the extent that it is based on the waiver by rights holders of their rightful entitlement, is illegal. The Board made it clear that CPCC can forego the collection of levies legally owing to it. However, it can no longer expect that the Board will compensate it for the negative impact of the program on its revenues.

CPCC argued that the Board has no choice but to take the impact of the program into account, just as it must take into account any other market reality. The Board rejected this proposition. It came to realize that CPCC was attempting to introduce through the back door the very exemption which it had twice refused to recognize. This is what led the Board

to hold that it would no longer compensate rights holders for the effect of the program on CPCC's revenues. In so doing, the Board committed no reviewable error.

### **Does a digital audio recorder contain an audio recording medium?**

An "audio recording medium" is "a recording medium, regardless of its material form, onto which a sound recording may be reproduced and that is of a kind ordinarily used by individual consumers for that purpose, excluding any prescribed kind of recording medium." The issue was whether permanently embedded memory incorporated into a digital audio recorder retains its identity as an "audio recording medium."

The Board held that memory incorporated into some device does not lose its identity so as to take it outside the definition. In effect, it looked through the device being sold and reached the permanently embedded memory found therein. The Canadian Storage Media Alliance (CSMA) argued that embedded memory becomes integrated in, and inseparable from, the device, and thus loses its separate identity. In the alternative, it submitted that the Board created an exemption by only imposing a levy on memory when it is embedded in a recorder and not when the identical memory is embedded in other electronic devices.

Although the Board purported to establish a levy on the embedded memory, it acknowledged that this memory could not, looked at on its own, allow for the establishment of the levy; it is the device that is the defining element of the levy and not the memory incorporated therein.


... ■

The Court found that the Board cannot establish a levy and determine the applicable rates by reference to the device and yet assert that the levy is being applied on something else. It understood why the Board wanted to bring MP3 players within the ambit of the regime. However, as desirable as this might seem, the authority for doing so still has to be found in the *Act*. The Board focussed on the phrase “regardless of its material form” to hold that Parliament intended that a levy be established on a medium, regardless of its incorporation into a device. The Court found a number of problems with this analysis. First, if memory does not become an “audio recording medium” unless and until it is incorporated into the appropriate device, it is difficult to see how memory can be said to remain a medium when embedded into a device. Second, upon being incorporated into a device, memory undergoes no change in form. It is therefore difficult to see how the Board could rely on the phrase “regardless of its material form” to justify its conclusion. Furthermore, to rely on this phrase, the Board first had to identify an “audio recording medium”. According to its own reasons, a memory is not an “audio recording medium” unless and until embedded into a digital audio recorder. The phrase on which the Board relied to “see through” a digital audio recorder and reach the memory embedded therein did not support its conclusion.

The Board acknowledges that, when it enacted Part VIII, Parliament could not have envisioned recent technological developments. Parliament was aware that blank audio tapes were the cause of the harm to rights holders and had been made aware of proposals in other countries (including the U.S.) to extend the levy to the hardware which recorded and played these blank audio tapes. Still, it chose to limit the levy to blank medium. This shows that the definition of “audio recording medium” stands in contradistinction with a recorder or similar device as these were known to exist at the time and whose function it is to record and play blank audio tapes. No one has ever pretended that tape recorders came within the ambit of the definition. A digital audio recorder is not a medium. The Board erred when it held that it could certify a levy on the memory integrated into a digital audio recorder.

Finally, the liability for the payment of the levy can only arise “on selling or otherwise disposing of those blank audio recording media”. The Board therefore had to look at what was being sold and determine whether the subject-matter of the sale came within the ambit of the definition. The subject-matter of the sale was a device, not a medium. In the absence of such a sale, no liability can arise for the levy. As Part VIII now reads, there is no authority for certifying a levy on such devices or the memory embedded therein.

...



The Board therefore had to  
look at what was being  
sold... the subject-matter  
of the sale was a device,  
not a medium.





### *Ultra petita*

The last issue was whether the Board could set a levy beyond that sought by CPCC and, if so, whether the levy in question was set within the bounds of fairness.

CSMA submitted that nothing in the *Act* empowers the Board to disregard the *ultra petita* principle. Proposed tariffs are published; stakeholders are given a period within which to file written objections. If the Board could unilaterally certify a tariff higher than that proposed, the purpose of the notice period would be undermined. Alternatively, the applicants argued that setting a levy beyond the tariff published also was unfair to those who might have intervened if the approved rate had been advertised.

The *ultra petita* principle is generally understood to mean that a Court will not make a ruling beyond what is requested by the parties. The legislator is free to remove administrative tribunals from the constraints of the principle. This will often be the case, as tribunals are generally created to advance interests that go beyond those of the parties who appear before them. The Court found subsections 83(8) and (9) of the *Act* particularly relevant. Their language is not as clear as that for other administrative tribunals (e.g., *National Transportation Act*); still, upon being seized with a proposed tariff, the Board retains the discretion to establish a tariff that is fair and equitable, and to set such terms and conditions as the Board considers appropriate.

In this instance, the Board explained that it could not set the rate based on the model proposed by CPCC because it was too complex and used instead its own model which resulted in a marginal increase. In fixing royalties, the Board must take account of numerous factors, including the competing interests of the parties and the requirement that the levy be fair and equitable. Given the Board's role, its broad discretion and the language of subsections 83(8) and (9), the *ultra petita* principle did not prevent the Board from deviating as it did from the proposed tariff.

There remained the issue of fairness. The levy only exceeded the amount requested for two of the four typical formats of non-removable "flash" memory incorporated into digital audio recorders, and was less than what would have applied to higher capacity recorders. There was no evidence suggesting that concerned persons who did not participate would have done so if they had known that the resulting tariff would be marginally higher than that applied for. This showed in the Court's view that the Board had properly assessed the situation and arrived at the correct conclusion when it said that no unfairness would result from the increase which it authorized.

[*Canadian Private Copying Collective v. Canadian Storage Media Alliance (F.C.A.)*  
[2005] 2 F.C. 654]

## Agreements Filed with the Board

---

Pursuant to the *Act*, collective societies and users of copyrights can agree on the royalties and related terms of licences for the use of a society's repertoire. Filing an agreement with the Board pursuant to section 70.5 of the *Act* within 15 days of its conclusion, shields the parties from prosecutions pursuant to section 45 of the *Competition Act*. The same provision also grants the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act* access to those agreements. In turn, where the Commissioner considers that such an agreement is contrary to the public interest, he may request the Board to examine it. The Board then sets the royalties payable under the agreement, as well as the related terms and conditions.

In 2004-2005, 368 agreements were filed with the Board, totalling 4,045 agreements filed since the Board's inception in 1989.

Access Copyright, which licenses reproduction rights, such as photocopy rights, on behalf of writers, publishers and other creators, filed 303 agreements granting various institutions and firms a licence to photocopy works in its repertoire. These agreements were concluded with various educational institutions, libraries, non-profit associations and copy shops.

The *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction* (COPIBEC) filed 41 agreements. COPIBEC is the collective society which authorizes in Quebec the reproduction of works from Quebec, Canadian (through a bilateral agreement with Access Copyright) and foreign rights holders. COPIBEC was founded in 1997 by *l'Union des écrivaines et écrivains québécois* (UNEQ) and the *Association nationale des éditeurs de livres* (ANEL). The agreements filed in 2004-2005 have been concluded with various organizations and municipalities in the Province of Quebec, and one with the Government of Quebec.

Access Copyright and COPIBEC have also filed an agreement they jointly entered into with the National Bank of Canada.

The Audio-Video Licensing Agency (AVLA), which is a copyright collective that administers the copyright for owners of master and music video recordings, has filed, for its part, 22 agreements.

Finally, the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) filed one agreement it entered into with the commercial media monitor CNW Group Ltd. CBRA represents various Canadian private broadcasters who create and own radio and television news and current affairs programs and communication signals.



La Loi permet à une société de gestion et à un utilisateur de conclure des ententes portant sur les droits et modalités afférentes pour l'utilisation du répertoire de la société. L'article 70.5 de la Loi prévoit par ailleurs que si l'entente est déposée auprès de la Commission dans les quinze jours suivant sa conclusion, les parties ne peuvent être poursuivies aux termes de l'article 45 de la Loi sur la concurrence. La même disposition prévoit par ailleurs que le Commissaire de la concurrence nommé au titre de cette loi peut avoir accès aux ententes ainsi déposées. Si ce dernier estime qu'une entente est contraire à l'intérêt public, il peut demander à la Commission de l'examiner. La Commission fixe alors les droits et les modalités afférentes. Au cours de l'exercice financier 2004-2005, 368 ententes ont été déposées auprès de la Commission, pour un total de 4045 ententes déposées depuis sa création en 1989.

*Access Copyright*, qui gère les droits de reproduction, telle que la photocopie, au nom d'auteurs, éditeurs et autres créateurs, a déposé 303 ententes autorisant diverses institutions et entreprises, par voie de licence, à faire des copies des œuvres publiées inscrites dans son répertoire. Ces ententes ont été conclues avec divers établissements d'enseignement, bibliothèques, organismes à but non lucratif et centres de photocopie.

La Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBEC) a déposé 41 ententes. COPIBEC est la société de gestion qui autorise, au Québec, la reproduction des œuvres des titulaires de droits québécois, canadiens (par le biais d'une entente de réciprocité avec *Access Copyright*) et étrangers. COPIBEC a été fondée en 1997 par l'Union des écrivains et écrivains québécois (UNÉQ) et l'Association nationale des éditeurs de livres (ANEL). Les ententes déposées en 2004-2005 ont été conclues avec des organismes divers et municipalités du Québec, et une avec le Gouvernement du Québec.

*Access Copyright* et COPIBEC ont aussi déposé une entente qu'elles ont conjointement conclue avec la Banque Nationale du Canada. Quant à l'Agence pour les licences de reproduction audiovisuelle (AVLA), qui est une société de gestion de droits d'auteur pour le compte de propriétaires d'enregistrements originaux de musique et de musique sur vidéocassettes, elle a déposé 22 ententes.

Enfin, l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (CBRA) a déposé une entente intervenue avec l'entreprise de veille médiatique CNW Group Ltd. CBRA représente divers radiodiffuseurs privés canadiens qui sont auteurs et titulaires d'émissions d'actualités et de signaux de communication.

Restait à déterminer si la Commission a le pouvoir d'établir une redevance plus élevée que celle demandée par la SCPCP et, le cas échéant, si cette redevance avait été établie de façon équitable.

La CSMA affirmait que rien dans la *Loi* n'habilitait la Commission à faire fi du principe interdisant de statuer *ultra petita*. Les projets de tarifs sont publiés; les intéressés ont un certain temps pour déposer des oppositions écrites. S'il était loisible à la Commission d'homologuer unilatéralement un tarif plus élevé que celui qui est proposé, l'objet visé par le délai de préavis prescrit par la *Loi* serait en grande partie contrecarré. À titre subsidiaire, la CSMA faisait valoir que le fait de fixer une redevance plus élevée que celle qui est prévue au tarif qui a été publié est fondamentalement injuste pour ceux qui auraient pu intervenir si le tarif approuvé avait été publié.

Le principe interdisant de statuer *ultra petita* signifie en règle générale que le tribunal ne doit pas accorder plus qu'il n'a été demandé par les parties. Le législateur est libre de soustraire les tribunaux administratifs aux contraintes de ce principe. C'est souvent le cas, étant donné que les tribunaux administratifs sont le plus souvent créés pour promouvoir des intérêts qui peuvent aller au-delà des intérêts immédiats des parties qui comparassent devant eux. La Cour a conclu que les paragraphes 83(8) et (9) de la *Loi* étaient particulièrement pertinents. Bien que ces paragraphes ne soient pas aussi clairs que ceux d'autres tribunaux administratifs (p.ex. la *Loi sur les transports nationaux*), la Cour a statué qu'une fois saisie du projet de tarif, la Commission conserve le pouvoir discrétionnaire de fixer un tarif juste et équitable et d'établir, à son appréciation, les modalités afférentes aux redevances.

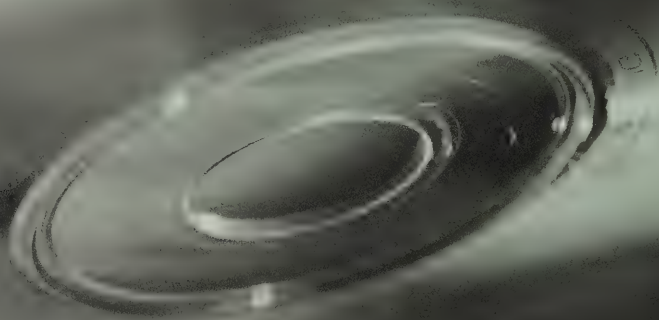
*[Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance (C.A.F.) [2005] 2 C.F. 654]*

En l'espèce, la Commission a expliqué qu'elle n'était pas en mesure d'établir le taux en s'appuyant sur le modèle mis de l'avant par la SCPCP parce qu'il était trop complexe et a plutôt choisi d'établir le taux en se fondant sur son propre modèle, qui s'est traduit par une augmentation négligeable. Lorsqu'elle fixe les redevances, la Commission doit tenir compte de nombreux facteurs, notamment des intérêts opposés des parties et de l'obligation d'établir des redevances qui soient justes et équitables. Compte tenu du rôle de la Commission, de la grande marge d'appréciation qui lui est laissée et du libellé des paragraphes 83(8) et (9), le principe interdisant de statuer *ultra petita* n'empêchait pas la Commission de s'écarter comme elle l'a fait du projet de tarif. Restait la question d'équité procédurale. La redevance est plus élevée que celle proposée uniquement à l'égard de deux des quatre formats typiques de mémoires non amovibles à semi-conducteurs ou mémoires «flash» intégrées à des enregistreurs audio numériques, et est inférieure aux tarifs proposés à l'égard des enregistreurs renfermant davantage de mémoire. Aucune preuve n'a été présentée pouvant laisser entendre que les intéressés qui n'avaient pas pris part aux audiences de la Commission l'auraient fait s'ils avaient su que le tarif homologué serait à peine plus élevé que celui qui avait été demandé. Selon la Cour, cela démontrait que la Commission avait bien évalué la situation et en était arrivée à la conclusion correcte lorsqu'elle a déclaré que l'augmentation qu'elle accordait ne causerait aucune injustice.





La Commission devait  
donc examiner ce qui  
faisait l'objet de la transaction...  
l'objet de la vente était  
un appareil, pas un support.



L'intérieur d'un enregistreur audio-numérique pour atteindre la mémoire qui y est intégrée en permanence ne soutient pas sa conclusion.

La Commission reconnaît que le législateur n'aurait pu prévoir les progrès technologiques récents lorsqu'il a adopté la partie VIII. Il était d'avis que les cassettes audio vierges étaient la cause du préjudice que subissaient les titulaires de droits et avait été mis au courant des propositions faites dans d'autres pays (dont les États-Unis) pour étendre la redevance au matériel utilisé pour enregistrer et faire jouer les bandes audio vierges en question. Il a toutefois choisi de limiter la redevance aux supports vierges. Il en ressort que la définition que le législateur donne de «support audio» a pour effet d'établir une distinction par rapport à l'enregistreur et aux autres appareils semblables qui existaient à l'époque et dont la fonction est d'enregistrer et de faire jouer des cassettes audio vierges. Personne n'a jamais prétendu que les enregistreurs à bande magnétique répondent à cette définition. Un enregistreur audio-numérique n'est pas un support. La Commission a commis une erreur lorsqu'elle a déclaré qu'il lui est loisible d'homologuer une redevance sur la mémoire intégrée à un enregistreur audio-numérique. Pour conclure, l'obligation de payer la redevance naît uniquement de la vente ou de toute autre forme d'aliénation de supports audio vierges. La Commission devait donc examiner ce que les importateurs vendaient ou aliénaient et décider si l'objet de la vente ou de l'aliénation en question répondait à la définition. L'objet de la vente ou de l'aliénation était un enregistreur audio-numérique ou un appareil, pas un support au sens de la Loi. À défaut de vente d'un support, il ne peut y avoir d'obligation de payer la redevance. La partie VIII telle qu'elle est rédigée en ce moment n'accorde pas le pouvoir d'homologuer des redevances sur ce type d'appareil ou sur la mémoire qui y est intégrée.

audio-numérique tout en exemptant la même mémoire lorsqu'elle est intégrée à d'autres appareils électroniques.

La Commission, prétendant établir une redevance sur la mémoire intégrée, a toutefois reconnu que prise isolément, cette mémoire ne pouvait donner lieu à une redevance. C'est l'appareil et non la mémoire qui y est intégrée qui est l'élément qui doit servir à définir la redevance.

La Cour a conclu que la Commission ne peut établir une redevance et déterminer les taux applicables en fonction de l'appareil tout en affirmant que la redevance s'applique à autre chose. Elle a dit comprendre pourquoi la Commission cherchait à assujettir les platines MP3 au régime. Toutefois, aussi souhaitable que cela puisse paraître, le pouvoir de le faire doit se fonder sur la Loi. La Commission s'est attardée sur l'expression anglaise «*regardless of its material form*» pour déclarer que le législateur voulait que la redevance soit imposée sur le support et ce peu importe que celui-ci soit intégré à un appareil ou non. La Cour a dit avoir plusieurs difficultés avec cette analyse. Premièrement, si une mémoire n'est pas un support audio tant et aussi longtemps qu'elle n'est pas intégrée à l'appareil approprié, il est difficile de comprendre comment on peut prétendre qu'une telle mémoire demeure un support une fois qu'elle est intégrée à un appareil. Deuxièmement, l'intégration de la mémoire à un appareil n'affecte en rien la forme de la mémoire. Il est difficile de comprendre alors comment la Commission pourrait se fonder sur l'expression anglaise «*regardless of its material form*» pour justifier sa conclusion.

Qui plus est, pour se fonder sur cette expression, la Commission devait en premier lieu identifier un «support audio». Or, suivant ses propres motifs, une mémoire n'est pas un «support audio» tant qu'elle n'est pas intégrée à un enregistreur audio-numérique. L'expression sur laquelle la Commission s'est fondée pour examiner

La question était donc de savoir si le programme d'exonération était pertinent dans l'établissement de la redevance. Cela revenait à se demander si le législateur voulait que le coût de la redevance établie par la Commission soit supporté par tous les utilisateurs ou seulement par ceux qui copient effectivement de la musique. La Cour a décidé qu'il aurait été déraisonnable de la part de la Commission de conclure qu'elle devait tenir compte du programme d'exonération.

La Commission a expliqué que la redevance devait s'appliquer à tous les supports vierges indépendamment de leur utilisation et que le programme d'exonération créait une exemption contraire à cette intention en exonérant du paiement de la redevance les personnes qui ne s'adonnent pas à la copie privée. Ces exemptions ont des incidences directes sur les redevances fixées par la Commission. Si les exemptions ne sont pas autorisées, la redevance doit être calculée à partir du principe que tous les acheteurs de supports vierges paieront. Si les exemptions sont autorisées, la redevance devra être rajustée à la hausse pour tenir compte des ventes en franchise de supports vierges que le programme autorise. En concluant que le programme d'exonération est «illégal», la Commission signifiait seulement son intention de ne pas en tenir compte pour établir la redevance.

La SCPCP a soutenu que la Commission avait excédé sa compétence en se prononçant sur la légalité d'ententes de gré à gré conclues avec les participants du programme et que l'effet de cette décision était de retirer aux titulaires de droits la faculté que la *common law* leur reconnaît de renoncer au paiement des redevances. La Cour n'a pas compris la décision de la Commission comme déclarant que le programme est illégal, dans la mesure où celui-ci repose sur la renonciation par les titulaires de droits à ce à quoi ils ont légitimement droit. La Commission a bien précisé que la SCPCP peut choisir de ne pas

percevoir les redevances qui lui sont légalement dues. Toutefois, elle ne peut plus s'attendre à l'avenir que la Commission l'indemnise des effets négatifs du programme sur ses revenus.

La SCPCP a soutenu que la Commission n'avait d'autre choix que de tenir compte des incidences du programme au même titre qu'elle tient compte de toute autre réalité du marché. La Commission a rejeté cette prétention. Elle s'est rendu compte que la SCPCP cherchait à introduire de façon détournée l'exemption même qu'elle avait refusé de reconnaître à deux reprises. C'est ce qui a mené la Commission à déclarer qu'elle n'indemniserait plus les titulaires de droits pour remédier aux conséquences du programme sur les revenus de la SCPCP. Ce faisant, la Commission n'a pas commis d'erreur révisable.

### Un enregistreur audio numérique contient-il un support audio?

Est un «support audio» «Tout support audio habituellement utilisé par les consommateurs pour reproduire des enregistrements sonores, à l'exception toutefois de ceux exclus par règlement.» Il s'agissait de déterminer si la mémoire intégrée en permanence à un enregistreur audio numérique conserve son identité de «support audio».

La Commission a conclu que la mémoire intégrée à un appareil ne perd pas son identité et répond toujours à la définition. De fait, elle est allée au-delà de l'appareil qui est vendu pour s'attarder à la mémoire intégrée en permanence qu'il contient. La *Canadian Storage Media Alliance* (CSMA) soutenait que cette mémoire devient une partie intégrante de l'appareil, perdant ainsi son identité distincte. Subsidiairement, elle soutenait que la Commission avait créé une exception en frappant d'une redevance uniquement la mémoire qui est intégrée à un enregistreur



pas. Les paragraphes 82(2) et 86(1) de la Loi créent des exceptions à la redevance. Le législateur a expressément habilité le Cabinet à exonérer certains supports du régime. Enfin, l'alinéa 87a) prévoit que c'est le Cabinet, et non la Commission ou des organismes de perception, qui est habilité à prendre des règlements au sujet du mode de fonctionnement de l'exemption prévue à l'article 86. On ne saurait logiquement prétendre que le législateur envisageait que la SCPCP puisse créer et appliquer, par le biais de son programme d'exonération, des exemptions qui ne sont pas explicitement prévues par la Loi.

Il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur. L'argument le plus solide pour justifier l'interpolation dans la Loi d'un pouvoir implicite d'accorder les exemptions qui sont à la base du programme d'exonération de la redevance est la proposition que ce programme permet dans une certaine mesure d'atteindre les objectifs visés par la Loi. Il faut cependant quand même démontrer que le législateur avait l'intention de conférer ce pouvoir. La Commission, s'étant attaquée à la question, a conclu que le législateur ne lui a pas attribué la compétence de créer des exemptions. Elle a signalé l'absence totale de contrôle législatif sur le pouvoir revendiqué par la SCPCP, de même que l'ampleur des conséquences découlant du programme d'exonération. La SCPCP pouvait de fait réglementer le marché des CD vierges, entraînant ainsi des problèmes de distribution en faisant sortir les ventes de la chaîne d'approvisionnement habituelle. La Commission a exprimé des réserves au sujet de l'équité du programme de la SCPCP et elle a signalé les risques d'arbitraire qu'il comportait. Se rendant compte des répercussions du programme, la Commission n'a pas accepté l'idée que le législateur ait pu vouloir accorder des pouvoirs aussi vastes sans en encadrer l'exercice.

compte du programme d'exonération pour fixer les redevances. Dans Copie privée III, la Commission a déclaré à la fois qu'elle ne pouvait tenir compte du programme pour établir la redevance et que le programme n'avait aucun fondement juridique et qu'il était par conséquent illégal.

La SCPCP affirme que la Commission a outrepassé sa compétence en déclarant le programme d'exonération et, par le fait même, les ententes d'exonération conclues entre la SCPCP et les participants au programme. La Loi ne donne pas à la Commission le pouvoir de se prononcer sur la légalité d'ententes de gré à gré conclues entre une société de gestion et des tiers à moins que cela se rapporte nécessairement à la fonction d'établissement des taux de la Commission. En allant plus loin et en déclarant le programme illégal, la Commission a fait fi du droit de la SCPCP de renoncer à la perception des sommes qui lui sont dues en vertu de la Loi. À tout événement, selon la SCPCP, la décision était à la fois mal fondée en droit et déraisonnable. Avant de décider si la Commission avait erré en droit en décidant qu'elle devrait ignorer le programme d'exonération dans l'établissement de la redevance, la Cour a cru important de traiter de l'incapacité de la SCPCP ou de la Commission de créer des exemptions. La Commission a conclu que si le législateur avait eu l'intention de soustraire aux effets du régime ceux qui ne copient pas de musique, il aurait tout simplement prévu dans la Loi les mécanismes qui s'imposent, ou encore, il aurait mis à la disposition de la Commission des mesures lui permettant de régir ces personnes.

La conclusion de la Commission suivant laquelle elle n'a pas le pouvoir de créer des exemptions n'est pas contestée. Si la loi assortit une règle générale d'une (ou de plusieurs) exception, on ne peut inclure dans cette loi des exceptions qui ne s'y retrouvent

procure aux consommateurs le moyen de faire de la copie pour usage privé. Voilà pour le quatrième facteur.

Le deuxième facteur est également présent. En légalisant la copie pour usage privé, le régime permet à de simples particuliers de copier de la musique enregistrée sur des supports vierges et les incite peut-être même à le faire. Cette situation risque à son tour d'encourager une plus grande diffusion d'œuvres musicales enregistrées et d'inciter les titulaires de droits de faire preuve de plus d'inventivité par suite de l'augmentation des ventes de supports vierges. La redevance influence donc les comportements individuels.

## La légalité du programme d'exonération

Le programme d'exonération de la redevance est un programme volontaire mis sur pied par la SPCP. Les utilisateurs qui désirent acheter des supports vierges en franchise de redevance doivent d'abord s'inscrire auprès de la SPCP et obtenir un numéro de certificat qui leur permet d'acheter des supports à des fabricants, importateurs et distributeurs autorisés. Les fabricants, importateurs et distributeurs qui désirent vendre en franchise sont également tenus de s'inscrire auprès de la SPCP et de signer une entente.

Le programme d'exonération a donné lieu à des décisions contradictoires de la part de la Commission. La Commission a cependant toujours maintenu que la Loi n'autorise pas l'exonération que la SPCP accorde en vertu du programme. Dans Copie privée I, sans s'opposer au programme d'exonération de la redevance, la Commission a expliqué qu'elle ne pouvait tenir compte de ce programme pour établir les redevances prévues par la Loi. Dans Copie privée II, la Commission a signalé que, même si elle ne pouvait créer d'exemptions, il lui était loisible de tenir

Restait la question de savoir si la redevance est un prélèvement de nature réglementaire. Les facteurs à examiner pour identifier un régime de réglementation incluent : (1) l'existence d'un code de réglementation complet et détaillé; (2) un objectif spécifique de réglementation destiné à influencer certains comportements individuels; (3) des coûts réels ou dûment estimés de la réglementation; (4) un lien entre la réglementation et la personne qui en fait l'objet. En se fondant sur ces facteurs, la Commission avait conclu que le régime était de nature réglementaire. La Cour a abondé dans le même sens.

Le régime est libellé et structuré simplement, mais sa mise en œuvre est à la fois complexe et détaillée. Le modèle d'évaluation de la Commission lie le taux de redevances au manque à gagner des titulaires de droits découlant de la copie par les consommateurs. Le régime est donc un code de réglementation complet et détaillé, ce qui est conforme au premier facteur. La redevance est calculée de façon à favoriser l'atteinte de l'objectif visé par le régime. La Commission doit s'assurer qu'il existe une corrélation entre l'ampleur de la copie privée qui découle de l'utilisation de supports vierges et les redevances qui sont homologuées relativement à ces supports. Cela est conforme au troisième facteur.

En mettant des supports vierges à la disposition des consommateurs, les fabricants et les importateurs ont favorisé la prolifération de copies par les consommateurs, créant ainsi un besoin pour le régime. Les détaillants font toutefois valoir que les fabricants et les importateurs ne sont pas responsables des actes illégaux commis par les consommateurs. Cependant, pour avoir «créé un besoin» de réglementation, il n'est pas nécessaire que les fabricants et les importateurs soient responsables de la copie pour usage privé au sens juridique du terme. Il suffit qu'ils aient



Un groupe de détaillants soutenait que le régime de copie privée ne relève pas du droit d'auteur, que la redevance est une taxe et que le régime est excessivement large et vague et qu'il n'est pas suffisamment lié au droit d'auteur. La Cour s'est dite en désaccord.

Le régime de copie privée est par essence du droit d'auteur. L'élément essentiel de la compétence fédérale en matière de droit

### Constitutionnalité du régime

Les demandes soulevaient quatre questions. Le régime de copie privée est-il constitutionnel? La Commission pouvait-elle statuer que le programme d'exonération de la copie privée (SCPCP) n'avait pas de fondement juridique? La Commission avait-elle le pouvoir d'appliquer une redevance à la mémoire incorporée à un enregistreur audionumérique? Pouvait-elle établir des taux plus élevés que ce que la SCPCP avait demandé?

La décision de la Commission du 12 décembre 2003 homologuant le *Tarif pour la copie privée*, 2003-2004 a fait l'objet de trois demandes de révision judiciaire. La Cour d'appel fédérale les a entendues les 12 et 13 octobre 2004. Le 14 décembre 2004, la Cour faisait droit pour partie à l'une de ces demandes.

### Copie pour usage privé

individuelles de téléchargeement et de navigation. Le droit au respect de la vie privée sera directement touché lorsqu'un titulaire de droits tentera d'obtenir d'un fournisseur de services Internet des renseignements sur les œuvres téléchargées illicitement par un utilisateur final. Il faut hésiter à adopter un critère susceptible d'encourager un tel contrôle.

[Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Association canadienne des fournisseurs Internet, [2004] 2 R.C.S. 427, 2004 CSC 45]

d'auteur consiste en la création d'un cadre juridique permettant aux titulaires de droits de toucher une rémunération pour la reproduction, par des tiers, d'enregistrements sonores d'œuvres musicales. Le régime crée ce cadre juridique. Il légalise la copie pour usage privé en accordant une rémunération aux titulaires de droits. Il arrive que le prix à payer soit assumé en partie par des personnes qui ne s'adonnent pas à la copie privée. Néanmoins, chaque aspect du régime est étroitement lié à l'objectif du législateur visant à indemniser les titulaires de droits.

La redevance n'est pas une taxe, mais une charge obligatoire imposée conformément à un régime de réglementation. Un prélèvement est habituellement considéré comme une taxe s'il est (1) exigible en vertu de la loi, (2) imposé sous l'autorité du Parlement, (3) perçu par un organisme public (4) destiné à une fin d'intérêt public. Par ailleurs, s'il y a un rapport entre la somme exigée et le coût du service fourni, ou encore si la redevance se rattache à ce point à un régime réglementaire que le fait de la considérer comme une taxe priverait de son efficacité le fédéralisme, la redevance n'est pas une taxe mais un droit.

La Commission avait conclu qu'elle n'impose pas elle-même les redevances puisqu'elle ne peut ni mettre en branle le processus d'établissement du tarif, ni percevoir les montants dus. Elle avait aussi conclu que, bien que le régime ait été édicté pour le bénéfice du public canadien, il est faux de prétendre pour autant que les redevances servent une fin d'intérêt public. Sur ces deux questions, la Cour en est venue à la conclusion opposée. La redevance aide les créateurs et les industries culturelles en établissant un équilibre entre les droits des créateurs et des utilisateurs; pour ce motif, elle est perçue à des fins d'intérêt public et ce, même si elle est versée directement aux titulaires de droits. La SCPCP met en marche le processus et perçoit les redevances, mais c'est la Commission qui les établit. Les redevances sont donc imposées par un organisme public.



le fournisseur de contenu. Cela dit, un fournisseur de services peut jouer de nombreux rôles. Les fonctions supplémentaires peuvent engager la responsabilité au regard du droit d'auteur. La protection prévue à l'alinéa 2.4(1)b) s'applique uniquement à une fonction protégée.

La Cour a ainsi conclu que la mise en antémemoire dans le but d'améliorer l'efficacité des communications Internet et d'en réduire les coûts est un moyen «nécessaire» au sens de l'alinéa 2.4(1)b). Les moyens «nécessaires» sont ceux qui n'ont aucune incidence sur le contenu et qui s'imposent pour maximiser les économies et la rentabilité. Le législateur a décidé qu'il est dans l'intérêt du public d'encourager les intermédiaires, qui rendent les télécommunications possibles, à étendre et à développer leurs activités sans s'exposer au risque de violer le droit d'auteur. Imputer aux intermédiaires une responsabilité en la matière freinerait manifestement cette croissance et ce développement, lesquels ont permis la création de l'antémemoire. Cette interprétation assure la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles sans dépouiller le titulaire de ses droits légitimes. L'antémemoire n'a aucune incidence sur le contenu et ne devrait avoir aucun effet juridique sur la communication intervenant entre le fournisseur de contenu et l'utilisateur final.

Cinquièrement, lorsque l'utilisateur final a accès à une quantité phénoménale de données non protégées par le droit d'auteur, on ne peut dire du fournisseur de services, du simple fait qu'il fournit l'accès à l'Internet, qu'il autorise le téléchargement de fichiers protégés par le droit d'auteur par opposition à des fichiers non protégés. Le fournisseur de services pourrait toutefois violer le droit d'auteur s'il savait qu'un fournisseur de contenu rend du matériel illégitime disponible grâce à son système et ne prendrait pas de mesures pour y remédier. Cela dit, conclure hâtivement à une «autorisation»

placerait le fournisseur de services Internet dans une situation difficile. Il devrait alors déterminer si l'allégation de violation du droit d'auteur est fondée et décider soit de contester l'action pour violation du droit d'auteur, soit de manquer éventuellement à ses obligations contractuelles envers le fournisseur de contenu. La meilleure solution serait que le législateur adopte une procédure «d'avis et de retrait» à l'instar de la Communauté européenne et des États-Unis.

Pour sa part, le juge LeBel aurait confirmé la décision de la Commission selon laquelle une communication Internet a lieu au Canada lorsqu'elle provient d'un serveur situé au pays. Les intéressés doivent savoir avec un certain degré de certitude s'ils se verront reprocher ou non au Canada la communication d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Le critère énoncé par la Commission est valable sur le plan pratique, tout en offrant la prévisibilité voulue. Il demeure le plus compatible avec la portée et l'objet de la Loi et est conforme au principe de territorialité du droit d'auteur international. Il s'agit d'une règle simple et logique, facile à appliquer lorsque la Commission établit un tarif, qu'un tribunal instruit une action pour violation du droit d'auteur ou qu'un avocat conseille son client.

Par contre, le critère du lien réel et important sert avant tout à déterminer la reconnaissance et l'exécution réciproques de jugements d'autres provinces et étrangers. Ce n'est pas un principe de compétence législative; il s'applique uniquement aux tribunaux. Il cadre mal avec le principe de territorialité parce qu'il peut assujettir à la Loi un fournisseur de contenu se trouvant à Bangalore qui rend disponible un contenu sur un serveur situé à Hong Kong, pour le seul motif que l'œuvre protégée par le droit d'auteur est extraite par un utilisateur final au Canada. Son application menace la vie privée, en favorisant le contrôle des activités

## Tarif 22 de la SOCAN (Musique sur l'Internet)

Le 27 octobre 1999, la Commission rendait une première décision sur le projet de tarif 22 de la SOCAN concernant la communication au public d'œuvres musicales sur Internet. Le 1<sup>er</sup> mai 2002, la Cour d'appel fédérale faisait droit en partie à une requête de la SOCAN en révision judiciaire de cette décision. La Cour suprême du Canada accordait la permission d'en appeler de cette décision le 27 mars 2003. Le 30 juin 2004, la Cour renversait pour partie la décision de la Cour d'appel.

La décision en arrive à plusieurs conclusions qui seront autant d'importantes balises lorsque viendra le temps pour la Commission d'établir certains tarifs. Ces conclusions semblent fondées sur deux principes de base. La Cour a d'abord rappelé que dans ses décisions les plus récentes, elle avait cherché à établir un équilibre entre la promotion de la création et de la diffusion des œuvres et l'obtention d'une juste récompense pour le créateur. La Cour a ensuite ajouté que le recours à l'Internet doit être facilité, et non découragé, mais pas de manière injuste, au détriment des auteurs d'œuvres artistiques et intellectuelles.

Les conclusions pertinentes peuvent se résumer comme suit.

Premièrement, il y a communication par télécommunication lors de la transmission de l'œuvre musicale du serveur hôte à l'utilisateur final.

Deuxièmement, c'est le fournisseur de contenu qui est à l'origine de la télécommunication. Il faut prendre chaque transmission isolément afin de décider si, en l'occurrence, un intermédiaire est un simple agent ou s'il agit à un autre titre. D'une façon générale, cependant, seule la personne qui rend disponible une œuvre musicale communique celle-ci.

Troisièmement, la communication Internet qui franchit une ou plusieurs frontières nationales se produit à tout le moins dans le pays de transmission et dans le pays de réception. Il y a violation du droit d'auteur au Canada lorsqu'il existe un lien réel et important entre notre pays et la communication en cause. L'analyse de la jurisprudence canadienne et des législations européenne, américaine, australienne et française sur le sujet permet de conclure qu'il est loisible au Parlement de régler une communication dès lors qu'elle présente un lien réel et important avec le Canada. Qui plus est, l'intention du législateur canadien était d'exercer sa compétence de façon à contraindre au versement de redevances tout participant à une communication ayant un tel lien avec le Canada. En ce qui concerne l'Internet, le facteur de rattachement pertinent est le *situs* du fournisseur de contenu, du serveur hôte, des intermédiaires et de l'utilisateur final. L'importance à accorder au *situs* de l'un d'eux en particulier varie selon les circonstances de l'affaire et la nature du litige.

Quatrièmement, l'alinéa 2.4(1)(b) de la Loi, lorsqu'il énonce que le participant à une télécommunication qui ne fait que fournir les moyens de télécommunication nécessaires n'est pas réputé en être l'auteur, ne constitue pas une simple exception à la violation du droit d'auteur; il s'agit plutôt d'un élément important de l'équilibre établi par le régime législatif. Est nécessaire ce qui est raisonnablement utile et approprié pour l'obtention des avantages que sont une économie et une efficacité accrues. L'intermédiaire Internet qui ne se livre pas à une activité touchant au contenu de la communication, dont la participation n'a aucune incidence sur celui-ci et qui se contente d'être «un agent» permettant à autrui de communiquer bénéficie de l'application de l'alinéa 2.4(1)(b). La personne qui rend l'œuvre disponible pour communication n'est pas le fournisseur du serveur hôte, mais

par le Centre canadien d'architecture de Montréal visait à reproduire et présenter au public, dans le cadre d'une exposition intitulée *Les années 60 : Montréal voit grand*, trois photographies prises en 1955, 1957 et 1967 versées aux Archives nationales du Canada. Ni la requérante ni les Archives nationales du Canada ont été en mesure de fournir quelque indice de publication que ce soit. L'autre demande, déposée par le Cabinet du Lieutenant-gouverneur du Québec, visait à reproduire dans un livre sur l'histoire des lieutenants-gouverneurs du Québec, une photographie prise lors de l'ouverture de la session de novembre 1959 au Conseil législatif. Le nom du photographe était inconnu et la requérante n'a pas été en mesure de fournir quelque indice de publication que ce soit.

En ce qui a trait à la demande déposée par Madame Dominique Marquis de Montréal, cette dernière cherchait à reproduire des «unes» et des extraits d'articles parus dans *L'Action catholique* entre 1910 et 1938. En se fondant sur la preuve versée au dossier, la Commission a conclu que l'identité des auteurs de ce que la requérante désirait reproduire n'était pas connue. La Commission a jugé que les œuvres étaient donc des œuvres anonymes publiées il y a plus de cinquante ans; par conséquent, il ne faisait aucun doute, comme le prévoit l'alinéa 6.1a) de la *Loi sur le droit d'auteur*, que les œuvres étaient du domaine public.

De plus, la Commission a rendu trois décisions rejetant des demandes de licence. Pour deux d'entre elles, il y avait absence complète de preuve de publication des œuvres : celle déposée

- *Alastair Gale Inc. Architect and Planning Consultant*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction des plans architecturaux créés par J. Morris Woolfson, architecte, pour la propriété sise au 218, chemin MacLaren à Ottawa.
- *CRESA Partners*, Calgary (Alberta), pour la reproduction des plans électriques et mécaniques créés par Hrudko Bustos Engineering de Calgary pour la propriété sise au 2905, 12<sup>e</sup> Street NE à Calgary.
- *Controllex Corporation*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction des plans architecturaux commandés par Macdonald Developments en 1990 pour la propriété sise au 4025, chemin Innes à Ottawa.
- *Trigenex inc.*, Ste-Julie (Québec), pour la reproduction des plans architecturaux créés en 1977 par Angelo A. Kolenc pour la propriété sise au 33, chemin Banner à Ottawa.
- *Robin Langdon*, producteur de disques de Toronto (Ontario), pour la reproduction mécanique sur disque compact de cinq œuvres musicales (auteurs et éditeurs inconnus).



- **Richard Brant, Ottawa (Ontario),** pour la reproduction des plans architecturaux créés en 1952 par James Moor and Sons Ltd. pour la propriété sise au 126-128, chemin Baseline à Ottawa.
- **Morrison Hersfield Limited, Ottawa (Ontario),** pour la reproduction des plans architecturaux produits par McDonald Developments, Roy Allen & Associates et J.G. Knowlton Ltd. pour la propriété sise au 2716, chemin Richmond à Ottawa.
- **Eric Charron, Ottawa (Ontario),** pour la reproduction des plans architecturaux créés par « Tracey » le 12 février 1990 pour l'ajout des deux étages à la propriété sise au 27, rue Monk à Ottawa.
- **Sarah Houriham, Ottawa (Ontario),** pour la reproduction des plans architecturaux créés par Maclean and Associates en 1990 pour la propriété sise au 522, Mariposa Crescent (Rockcliffe) à Ottawa.
- **Anne Marie Barter et Randy Sauvé, Ottawa (Ontario),** pour la reproduction des plans architecturaux créés par Campeau Homes en 1976 pour la propriété sise au 166, rue Bourbon à Ottawa.
- **Summit REIT Property Management Ltd., Calgary (Alberta),** pour la reproduction des plans architecturaux créés en 1975 par K. Robert Trueman, architecte, pour la propriété sise au 3501, 54<sup>e</sup> Avenue SE à Calgary.
- **Maloney Property Management Inc., Ottawa (Ontario),** pour la reproduction des plans mécaniques et électriques créés par J. G. Knowlton Ltd. pour la propriété sise au 250, place Rideau à Ottawa.

L'article 77 de la Loi donne à la Commission le pouvoir de délivrer des licences pour autoriser l'utilisation d'œuvres publiées, de fixations de prestations, d'enregistrements sonores publiés ou de la fixation d'un signal de communication lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable. La Loi exige cependant des demandeurs de licences qu'ils aient fait des efforts raisonnables pour retracer le titulaire du droit d'auteur. Les licences délivrées par la Commission sont non exclusives et valides seulement au Canada.

Depuis sa création en 1989, la Commission a délivré 150 licences. Au cours de l'exercice financier 2004-2005, 38 demandes de licences ont été déposées auprès de la Commission et 16 licences ont été accordées, comme suit :

- **Don-Pedro Rayne, Ottawa (Ontario),** pour la reproduction des plans architecturaux créés par Concept Gemic Inc. – Building & Design Technology pour la propriété sise au 91-93, avenue Arlington à Ottawa.
- **Deepark Management Limited, Ottawa (Ontario),** pour la reproduction des plans architecturaux créés par Peter Rivko pour la propriété sise au 99, avenue Holland à Ottawa.
- **D'Paul Jackson, Montréal (Québec),** pour la reproduction dans un livre d'une caricature produite par Stewart Cameron et publiée en 1943 dans son livre intitulé *Basic training daze: candid cartoons of you and me in the army* (éditeur inconnu).
- **Aaron Burnett, Winnipeg (Manitoba),** pour la reproduction mécanique des paroles de la chanson *A Leaf Fan's Dream* écrite par Doug Moore (éditeur inconnu), publiée en 1961 comme disque simple et en 1996 sur l'album *Early Canadian Rockers, Vol. 3, Collector Records*, Hollande.

En vertu de l'article 70.2 de la Loi, la Commission a le pouvoir d'établir les droits et modalités afférentes à un régime d'octroi de licences administré par une société de gestion agissant pour le compte des titulaires de droits d'auteur, en cas de mésentente entre cette société et un utilisateur et à la demande de l'un d'eux.

En 2004-2005, une demande d'arbitrage a été déposée auprès de la Commission par la société de gestion *Access Copyright*.

Le 31 mars 2004, *Access Copyright* déposait un premier projet de tarif pour la reproduction par reprographie d'œuvres faisant partie de son répertoire aux fins de l'enseignement à l'élémentaire et au secondaire. Le projet, qui ne vise pas le Québec, porte sur les années 2005 à 2009. Il a été publié dans la *Gazette du Canada* le 24 avril 2004. Une coalition composée de ministres de l'éducation et de commissions scolaires ontariennes s'est

opposée au projet de tarif, qui doit faire l'objet d'audience devant la Commission en janvier 2007.

La licence pan-canadienne qui était en place au moment du dépôt du projet de tarif venait à échéance le 31 août 2004. Le 13 juillet 2004, *Access Copyright* déposait une demande visant à établir des modalités d'une licence pour la période allant du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2004. Elle demandait par ailleurs l'émission d'une décision provisoire s'appliquant du 1<sup>er</sup> septembre 2004 jusqu'à l'homologation du tarif.

Le 27 août 2004, *Access Copyright* faisait parvenir à la Commission copie d'une entente établissant les modalités d'une licence provisoire pour la période pertinente et retirait sa demande de décision provisoire. La demande de licence permanente et la demande de tarif sont maintenues et feront l'objet de décisions ultérieures.



année. L'ajout de cette option aurait compliqué indûment le texte du tarif. Le tarif homologué n'offre pas cette option additionnelle.

Le tarif commercial entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000. Le tarif non commercial entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2001. Il s'agit des dates de prise d'effet des projets de tarifs. Sur la base des renseignements qui lui avaient été fournis, la Commission a estimé que les ententes et le tarif commercial généreraient environ trois-quarts de million de dollars de redevances annuelles, alors que les ententes et le tarif pour les services non commerciaux de veille médiatique généreraient des entrées de fonds annuelles d'un peu plus de cent mille dollars.

La décision souligne que tout au long de ce processus, la CBRA s'est montrée disposée à prêter l'oreille aux préoccupations des utilisateurs et à répondre consciencieusement aux nombreuses questions de la Commission. Elle souligne également l'empressement dont a fait preuve le procureur général du Canada pour recueillir et fournir des renseignements qui ont permis de mieux comprendre la façon dont se pratique la veille médiatique au sein du gouvernement fédéral.

Le tarif non commercial ressemble le plus possible au tarif commercial. Les principales différences concernent l'assiette tarifaire, le but de la veille et l'adaptation des modalités à la situation particulière des services non commerciaux. Lorsque la CBRA n'a pas réussi à convaincre la Commission de la pertinence d'une différence, aucune distinction n'a été faite. Des différences devaient par ailleurs être établies entre le tarif et les licences. Ainsi, il est possible de clarifier dans une licence la définition de l'assiette tarifaire ou la détermination des autorisations permises, ce qui n'est pas le cas pour un tarif qui s'appliquera à des situations qu'on ne peut entièrement prévoir. Une section a été ajoutée, qui prévoit des règles spéciales applicables aux services à faibles dépenses de veille, correspondant aux règles prévues dans le tarif commercial.

Faisant suite à l'entente de principe qu'elle a conclue avec le procureur général du Canada, la CBRA a proposé une autre série de dispositions visant les institutions ou les groupes d'institutions possédant plus de 15 bureaux de veille décentralisés et générant des redevances de moins de 100 000 \$ par





bien que problématique, s'appuyait sur des raisons éminemment pratiques. Par contre, la Commission n'a pas voulu accorder à la CBRA le pouvoir discrétionnaire d'ajouter aux exigences de rapport imposées aux utilisateurs.

La Commission a accepté que dans une

certaine mesure, les ententes conclues fournissent à la Commission un point de repère dont elle pouvait se servir pour fixer un tarif. Cela dit, compte tenu entre autres de la concentration dans ce marché, le tarif ne constituait pas tant la norme qu'un cadre qui s'applique par défaut lorsque la CBRA et une entreprise de veille ne parviennent pas à s'entendre. Dans ces circonstances, les différences entre le tarif et les licences devraient être examinées soigneusement, le doute devant généralement jouer en faveur des utilisateurs.

La façon dont une entreprise de veille est informée des modifications apportées à la liste des membres de la CBRA est un bel exemple. Une telle liste est annexée à chaque licence. Le projet de tarif était muet sur cette question. La Commission a finalement exigé que la CBRA fournisse de temps à autre une liste à jour ou affiche et tienne à jour une telle liste sur un site Web.

La CBRA voulait aussi qu'on exige des entreprises qu'elles fournissent une liste de leurs clients une fois par année. Malgré certaines réserves, la Commission a conclu que cette demande était raisonnable. Même s'ils ne sont pas nécessaires aux fins de répartition, ces renseignements permettront de mieux comprendre le marché au sein duquel le répertoire est utilisé. Cela dit, les préoccupations exprimées quant à la confidentialité n'étaient pas dépourvues de fondement. Les listes de clients constituent souvent des renseignements hautement sensibles et précieux. Le tarif empêche donc ces renseignements puissent servir à des fins autres que celles auxquelles ils ont été fournis.

La CBRA demandait enfin que les paiements tardifs portent intérêt à un taux différent de celui que prévoient habituellement les tarifs de la Commission. La Commission a conclu qu'il ne serait pas approprié d'adopter la clause d'intérêt proposée sans une justification plus poussée. La question pourrait faire l'objet d'un débat plus large, dans le cadre d'une autre instance qui permettrait d'entendre le point de vue d'autres parties intéressées.

Notons que le tarif prévoit des exigences de rapport moins lourdes pour les entreprises de veille dont les revenus annuels ne dépassent pas 100 000 \$.

## Services non commerciaux de veille médiatique

Certaines institutions publiques impartissent leur veille médiatique; d'autres l'effectuent elles-mêmes. Au moment de l'audience, la CBRA avait conclu des ententes avec trois gouvernements provinciaux et une entente de principe avec une partie du gouvernement canadien. Le projet de tarif prêtait quelque peu à confusion dans sa définition de «service de veille». Il visait les ministères, organismes et sociétés d'État des deux paliers du gouvernement, le Parlement du Canada et les assemblées législatives, les partis et organisations politiques fédéraux et provinciaux. Le tarif homologué s'applique aux membres du Parlement du Canada et des assemblées législatives et aux partis enregistrés. Il n'était pas nécessaire de faire mention des partis représentés ou des bureaux de circonscription des députés du Parlement du Canada ou des membres d'assemblées législatives. La Commission a par ailleurs refusé d'étendre l'application du tarif à des entités aussi vaguement définies que les organisations politiques. La CBRA n'a pas demandé de tarif visant les municipalités, les sociétés privées, les associations à but non lucratif ou les organismes de charité.

Deux questions juridiques ont d'abord retenu l'attention de la Commission.

La première découlait du fait que le nouveau projet de tarif était sans doute plus exigeant pour certains que le projet de tarif initial. La Commission s'est demandée si le principe de l'*ultra petita* devait s'appliquer dans les circonstances. Ce principe veut que le décideur ne puisse accorder plus que ce qui a été demandé. La Commission a toujours considéré qu'il était possible d'établir des tarifs plus élevés si cela pouvait se faire équitablement. Il existe des motifs convainquants de ne pas appliquer le principe de l'*ultra petita* aux instances introduites devant la Commission.

La Commission a le pouvoir d'homologuer des tarifs. Appliquer ce principe irait à l'encontre de ce pouvoir. Ce principe soulève aussi de sérieuses difficultés pour l'établissement de modalités tarifaires. Dans une large mesure, la formule tarifaire retenue dicte les modalités appropriées. Adhérer au principe dans la présente instance aurait entraîné l'homologation d'un tarif sans relation avec les pratiques d'affaires des entreprises de veille. La Commission a noté que dans une décision rendue le 14 décembre 2004 et qui est résumée ailleurs dans le présent rapport, la Cour d'appel fédérale avait semble souscrire à l'analyse qui précède.

Par ailleurs, peu de temps avant l'audience sur la présente affaire, la Cour suprême du Canada avait émis une décision dans l'affaire *CCH Canadian Ltd. c. Société du Barreau du Haut-Canada* [2004 CSC 13]. La décision comporte deux conclusions en ce qui a trait à la notion d'utilisation équitable qui pourraient s'avérer pertinentes quant à certains tarifs. La première veut que la recherche effectuée pour réaliser des profits peut constituer une utilisation équitable et la deuxième, que

la personne qui facilite l'utilisation équitable d'une autre personne peut avoir droit à la même protection que cette dernière. Ces conclusions laissent entrevoir la possibilité que certaines activités exercées par les entreprises de veille puissent ne pas constituer des utilisations à l'égard desquelles elles devraient obtenir une licence. La Commission n'a pas trouvé utile de tenter de régler cette question dans le cadre de la présente instance.

Pour ce qui est du taux, la CBRA visait au départ des redevances égales à 25 pour cent du revenu d'une entreprise de veille pour la reproduction des émissions et autant pour la fixation des signaux. On s'est finalement entendu sur un taux de 9 pour cent. Compte tenu du dossier de l'instance et de la preuve concernant les pratiques étrangères, la Commission a estimé que le taux était équitable.

Personne ne s'était opposé aux dispositions du nouveau projet de tarif. La Commission s'est néanmoins penchée sur certaines d'entre elles. Par exemple, la Commission a expliqué les motifs qui l'avaient amenée à prévoir l'inclusion dans l'assiette tarifaire des revenus tirés grâce à l'utilisation indirecte du répertoire de la CBRA. Une entreprise de veille ne peut préparer un sommaire, effectuer une recherche ou donner accès à une base de données d'extraits si elle n'a pas reproduit les émissions d'un radiodiffuseur et fixé ses signaux. Il est donc logique d'inclure les revenus provenant de ces activités dans l'assiette tarifaire.

La Commission a aussi veillé à ce que le tarif homologué n'entraîne pas de sous-délégation illégale du pouvoir discrétionnaire dont elle dispose. Par exemple, elle a permis qu'un radiodiffuseur impose un embargo sur des œuvres faisant partie du répertoire; cette demande,

Les articles 70.12 à 70.191 de la Loi accordent aux sociétés de gestion qui ne sont pas assujetties à un régime spécifique l'option de procéder par dépôt de projets de tarifs auprès de la Commission. Le processus d'examen et d'homologation d'un tel tarif est le même que dans les régimes spécifiques. Le tarif homologué est opposable à tous les utilisateurs, sauf que contrairement aux régimes spécifiques, les ententes conclues en vertu de ce régime général ont préséance sur le tarif.

## Audience

En 2004-2005, une audience a été tenue portant sur la veille médiatique.

## Décision de la Commission

Le 26 mars 2005, la Commission rendait la décision suivante.

Les radiodiffuseurs contrôlent le droit de reproduire leurs émissions et de fixer leurs signaux de communication. Une entreprise de veille médiatique surveille systématiquement les médias dans le but de fournir à ses clients l'information qui les intéresse. Pour ce faire, elle reproduit les émissions de radio et de télévision et fixe les signaux de communication qui les transportent. Dans les deux cas, elle doit obtenir une licence.

L'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (CBRA) est l'agent exclusif, pour le marché de la veille médiatique, de la vaste majorité des radiodiffuseurs et télédiffuseurs privés canadiens. À ce titre, elle est régie par les articles 70.1 à 70.6 de la Loi. Elle peut soit négocier des ententes individuelles, soit faire homologuer un tarif s'appliquant à tous les utilisateurs qui n'ont pas conclu d'entente avec elle. Elle a choisi de faire les deux.

La CBRA a d'abord déposé deux séries de projets de tarif. La première visait les entreprises de veille médiatique, la seconde les institutions provinciales et fédérales qui effectuent leur propre veille médiatique. Elle a ensuite conclu des ententes avec dix entreprises détenant au moins 95 pour cent du marché canadien, de même qu'avec certains gouvernements provinciaux. Ceux qui avaient déposé des oppositions les ont mises en veilleuse. Seule la CBRA a participé à l'audience d'une journée tenue sur cette affaire. La décision traite séparément des entreprises de veille médiatique et des institutions qui effectuent leur propre veille.

Les projets de tarifs initiaux étaient fondés sur certaines hypothèses concernant la façon de faire des entreprises, hypothèses dont plusieurs se sont révélées non fondées. Les modalités des licences que la CBRA avait accordées différaient donc nettement du projet de tarif initial et répondaient davantage aux besoins du marché. La CBRA demandait que le tarif homologué reflète ces changements importants.

La Commission a souligné le caractère inhabituel de la situation qu'elle était appelée à examiner. La CBRA s'était entendue avec pratiquement l'ensemble du marché concerné. Personne ne contestait les modalités du nouveau projet de tarif. Il a incombé à la Commission de soulever plusieurs des questions qui sont examinées dans les motifs, dont certaines pour consultation future. Néanmoins, la Commission a gardé l'impression qu'elle homologuait un tarif fondé sur une compréhension des pratiques commerciales et des besoins des entreprises qu'elle ne jugeait pas pleinement satisfaisante.



Les articles 29.6, 29.7 et 29.9 de la Loi sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1999. Depuis cette date, les établissements d'enseignement et les personnes agissant sous leur autorité peuvent, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, reproduire des émissions lors de leur communication au public et présenter ces exemplaires devant un auditoire formé principalement d'élèves. En bref, les établissements peuvent reproduire une émission d'actualités et un commentaire en public pendant un an sans avoir à payer de redevances; à l'expiration de cette période, ils doivent acquitter les redevances et respecter les modalités fixées par la Commission du droit d'auteur dans un tarif. Les établissements peuvent aussi reproduire d'autres émissions et objets de droit d'auteur et en conserver un exemplaire pendant trente jours aux fins d'en déterminer la valeur du point de vue pédagogique; s'ils conservent l'exemplaire plus longtemps ou s'ils le présentent à un moment quelconque, ils doivent acquitter les redevances et respecter les modalités fixées par la Commission dans un tarif.

Le 27 mars 2002, la Société canadienne de gestion des droits éducatifs (SCGDE) a déposé son projet de tarif des redevances à percevoir des établissements d'enseignement pour les années 2003 à 2006. Le projet de tarif comportait des taux plus élevés que ceux homologués pour 1999-2002. Il a fait l'objet d'oppositions de la part de l'Association des collèges communautaires du Canada, de l'Association des universités et collèges du Canada, de l'Association canadienne des commissions/conseils scolaires et du Conseil des ministres de l'éducation du Canada. Le 18 décembre 2002, la Commission avait prolongé sur une base provisoire l'application du tarif qui avait été homologué pour 1999 à 2002, avec des modifications mineures aux obligations de rapport. Le 20 septembre 2004, la SCGDE a informé la Commission qu'elle avait conclu une entente avec les opposants, qui subseqüemment ont retiré leurs oppositions. Le 14 janvier 2005, la Commission a homologué pour la période 2003 à 2006 un tarif identique au tarif provisoire.

Arrière-plan

La Loi prévoit le versement de redevances par les cablodistributeurs et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio. La Commission fixe le montant de ces redevances et les répartit

entre les sociétés de gestion représentant les titulaires de droits d'auteur dans les œuvres ainsi retransmises.

En 2004-2005, aucune audience n'a eu lieu ni aucune décision rendue.

## Copie pour usage privé

Arrière-plan

Le régime de copie privée permet la copie pour usage privé d'enregistrements sonores d'œuvres musicales (la «copie privée»). En échange, on exige de ceux qui importent ou fabriquent des supports habituellement utilisés pour faire de la copie privée qu'ils versent une redevance sur chacun de ces supports. La Commission fixe le montant de la redevance et désigne l'unique société de perception à laquelle ces montants sont versés. Les redevances sont versées à la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP), au bénéfice des auteurs, artistes-interprètes et producteurs éligibles. Le régime est universel; tous les importateurs et fabricants paient la redevance. Cependant, pour tenir compte du fait que plusieurs supports servent à autre chose que la copie privée, la redevance est diminuée proportionnellement pour refléter ces autres utilisations des supports.

Décision de la Commission

Le 5 mars 2004, la SCPCP a déposé son projet de tarif pour 2005. Quatre associations et sociétés, dont un groupe de détaillants de supports audio vierges, se sont opposées au projet. La SCPCP a demandé par la suite le traitement accéléré du dossier. Les détaillants se sont opposés à cette requête et ont demandé que la Commission adopte pour l'année 2005 un tarif provisoire inférieur d'au moins 25 pour cent au tarif homologué pour 2003-2004. La SCPCP et les autres opposants étant d'accord, la Commission a, dans sa décision du 14 décembre 2004, prolongé de façon indéfinie et à titre provisoire, l'application du *Tarif pour la copie privée*, 2003-2004. La Commission a conclu que les prétentions des détaillants au soutien d'un tarif provisoire inférieur étaient sans fondement. La nature même du marché pertinent exigeait une certaine stabilité.

La nature même du  
marché pertinent exigeait  
une certaine stabilité.





canadienne de télévision par câble, Corus Entertainment Inc. (Max Trax) et Star Choice Communications Inc. se sont opposées aux projets de tarifs. De plus, DMX Music Inc. s'est opposée au projet de tarif de la SCGPDV pour 2004.

Pour les années 2005 et 2006, la SOCAN et la SCGPDV ont déposé un projet de tarif conjoint. Elles proposaient respectivement des taux de 12,35 et 5,85 pour cent des paiements d'affiliation. Ces taux correspondaient à ce que la Commission aurait homologué pour 1997 à 2002 si elle n'avait pas appliqué un escompte de 10 pour cent parce qu'il s'agissait d'un nouveau tarif. Les taux proposés pour

Le 26 janvier 2004, après que la Cour d'appel fédérale ait rejeté une demande de la SCGPDV de révision judiciaire du tarif de 1997-2002 pour les services sonores payants, la SCGPDV informait la Commission de la conclusion d'une entente avec la SOCAN et tous les opposants. Ces derniers ont tous par la suite retiré leurs oppositions à la condition que le tarif homologué pour 2003 à 2006 soit le même que celui proposé pour 2005 et 2006. Le tarif que la Commission a homologué pour la période 2003 à 2006 reflète cette entente.

les petits systèmes étaient réduits de moitié par rapport aux taux principaux. Personne ne s'est opposé au projet de tarif.

Deuxièmement, en reconnaissance du chevauchement qui pourrait résulter de l'acquisition de plusieurs licences par un même utilisateur, la Commission s'est dite favorable à ce que les parties tentent d'arriver à proposer un nouveau tarif multifonctionnel pour plusieurs utilisations différentes de musique dans une même salle.

Troisièmement, la Commission a homologué les tarifs 8 (Réceptions, congrès, etc.) et 21 (Installations récréatives) en prenant en compte plusieurs des préoccupations des petits utilisateurs relativement aux licences multiples.

### Rajustement des tarifs pour tenir compte de l'inflation

C'est en 1993 que la Commission se penchait pour la dernière fois sur la question du rajustement des tarifs fixes pour tenir compte de l'inflation. Elle y concluait alors que même si l'inflation n'est qu'un facteur parmi d'autres pour procéder au rajustement des tarifs, il est désirable de permettre que les montants fixes que contiennent les tarifs soient rajustés pour tenir compte de l'inflation.

La musique étant un intrant, la Commission indiquait en 1993 que les tarifs devaient suivre les prix des autres intrants dans l'économie. Conséquemment, l'indice des prix des produits industriels (IPI) apparaissait comme le meilleur indice à utiliser pour procéder au rajustement des tarifs. Pour des raisons de commodité, la Commission choisissait toutefois d'utiliser le taux de croissance annuelle de l'indice des prix à la consommation (IPC) moins 2 pour cent, une formule facile à utiliser et dont les fluctuations calquaient celles de l'IPI.

Cette fois-ci, la Commission a accepté l'argumentation de la SOCAN selon laquelle l'efficacité économique n'implique pas que les

prix de tous les intrants doivent varier ensemble. L'efficacité économique dicte plutôt que le prix d'un bien varie avec son coût de production. Or, puisque l'IPC tient compte d'un panier plus large qui comprend les services, il constitue une meilleure approximation du «coût de production» des licences de la SOCAN que l'IPI. Cependant, afin d'assurer un équilibre entre les utilisateurs de musique et les ayants droit, la Commission a procédé au rajustement des tarifs fixes en utilisant la variation moyenne annuelle de l'IPC moins 1 pour cent.

### Tarif 1.C (SRC – Radio) de la SCGDV, 2003-2005

Le 2 avril 2002, la SCGDV a déposé son projet de tarif pour les années 2003 à 2007. Un des items du projet visait la radio de la Société Radio-Canada (SRC), qui s'est opposée au projet de tarif. La SCGDV et la SRC ont par la suite convenu pour les années 2003, 2004 et 2005, d'une redevance mensuelle de 80 000 \$, identique à celle homologuée pour 1998 à 2002.

Prenant acte de l'entente, la Commission a homologué pour 2003 à 2005 un tarif identique (sauf pour quelques modifications mineures) au tarif homologué pour 1998 à 2002. Le projet de tarif de la SCGDV et l'opposition de la SRC sont maintenus pour les années 2006 et 2007.

### Tarif de la SOCAN-SCGDV pour les services sonores payants, 2003-2006

Pour les années 2003 et 2004, la SOCAN et la SCGDV ont déposé des projets de tarif distincts pour les services sonores payants. Ces services sont des services de musique numérique offerts aux abonnés des services de radiodiffusion directe par satellite ou par câble numérique. Bell ExpressVu, CBC/SRC (Galaxie), l'Association

Ce sont principalement les petites communautés rurales qui ont soulevé la question de l'équité des redevances minimales, ce qui a amené la SOCAN à préparer un rapport et proposer des options.

Après avoir examiné la preuve, la Commission s'est dite convaincue de l'importance de

maintenir des redevances minimales. Une réduction trop forte, voire l'élimination des

minimums, quoique favorisant nettement les petits utilisateurs, serait généralement iné-

quitable, même si, dans certains cas particuliers, il pourrait ne pas y avoir d'autres solutions.

La Commission a accepté les arguments de la SOCAN voulant qu'une telle diminution, ou

élimination, rende non rentable la perception des redevances auprès des petits utilisateurs

et serait équivalente à la délivrance d'une licence gratuite. La Commission estimait qu'il est

raisonnable que la redevance minimale permette à la SOCAN de récupérer une partie des

coûts engendrés par la délivrance d'une licence. Les redevances minimales devraient cependant

également être le reflet de la valeur intrinsèque de la musique et du répertoire de la SOCAN.

La Commission a tenu à réitérer l'importance d'assujettir les tarifs de la SOCAN à trois

grands principes.

Les redevances minimales doivent faire preuve de cohérence interne, c'est-à-dire qu'elles

doivent tenir compte de la structure entière des tarifs et des caractéristiques des utilisateurs auxquels ces tarifs s'appliquent. La redevance

minimale devrait être ajustée pour que le nombre d'utilisateurs qui la paie ne soit proportionnellement ni trop grand, ni trop faible.

de la valeur intrinsèque de la musique pour les utilisateurs, de même que de l'existence des coûts administratifs de la SOCAN à délivrer une licence. On peut donc s'attendre à ce qu'il

y ait une certaine harmonisation horizontale des redevances minimales entre les différents

tarifs, surtout quand il s'agit d'utilisations semblables de la musique.

Finalement, dans le cas des tarifs où les licences par événement sont délivrées, une licence

annuelle comportant également une redevance minimale devrait être disponible. Cette

licence annuelle limiterait l'impact du maintien des redevances minimales sur les petits

utilisateurs en leur permettant de cumuler les événements sur une base annuelle et

d'avoir à payer ainsi un montant inférieur à ce qu'ils paieraient si le tarif était appliqué à

chacun des événements. Cette licence devrait être formulée de telle sorte qu'elle ne soit

disponible qu'aux petits utilisateurs.

## Les licences multiples

Les participants ont soulevé l'argument selon lequel l'obligation de devoir payer les

redevances au titre de plusieurs types de licences représente un fardeau trop lourd pour

les utilisateurs; la Commission a conclu que la preuve au dossier démontrait qu'une minime

seulement d'utilisateurs doivent acquiescer plus d'une licence et qu'ils ne font pas face à

des problèmes importants. La Commission a toutefois fait des commentaires ou est

intervenu dans les domaines suivants. Premièrement, la Commission a reconnu

que l'identification des licences nécessaires peut s'avérer complexe et a encouragé la

SOCAN à poursuivre ses efforts pour aider les utilisateurs dans ce domaine.



La SOCAN a soutenu de façon générale que le tarif était beaucoup trop faible et que cela devenait évident en comparaison au tarif 3.C qui vise les clubs de divertissement pour adultes. Un établissement d'une capacité de 200 personnes paie entre 2 184 \$ et 3 066 \$ en vertu du tarif 3.C. Un établissement de même capacité paie seulement 744 \$ en vertu du tarif 18. La SOCAN a allégué que la hausse proposée atténuerait ces distorsions et n'aurait qu'un effet mitigé sur la situation financière des utilisateurs.

Les opposants au tarif, la CRFA et la HAC, ont soutenu que les hausses proposées étaient excessives, que l'impact sur la situation financière des utilisateurs était sous-estimé et que les redevances augmentaient trop vite en fonction de la grandeur des salles.

La Commission a accepté l'argumentation de la SOCAN sur la faiblesse du tarif 18 et a modifié le tarif afin qu'il reflète mieux la valeur de ce type d'utilisation de musique.

La Commission a accepté le point de vue des opposants selon lequel les augmentations du taux de base étaient trop rapides lorsqu'un établissement peut accueillir plus de 100 clients. La progression dans le tarif homologué pour 1997 accroissait le taux de 20 pour cent pour chaque tranche de 20 clients après les premiers 100 clients. La Commission a homologué une progression plus lente, qui augmente le taux de 10 pour cent pour chaque tranche de 20 clients après les premiers 100 clients. La Commission a conscience du fait que le tarif qu'elle homologuait comportait un accroissement important, mais jugeait néanmoins que les taux qui en résultaient étaient justes et équitables et demeuraient à des niveaux raisonnables. Tel que proposé par la SOCAN, la Commission s'est dite d'accord pour échelonner la hausse des taux sur les cinq ans entre 1998 et 2002. Elle l'a fait en partageant l'accroissement de façon égale entre ces années. Les taux homologués pour 2002 et 2003 étaient les suivants (les taux pour 2004 étaient rajustés pour tenir compte de l'inflation) :

#### Pour les établissements de 100 clients ou moins

Mois d'opération	1 à 3 jours d'ouverture	4 à 7 jours d'ouverture
6 mois ou moins	260 \$	520 \$
Plus de 6 mois	520 \$	1 040 \$

#### Pour les établissements de plus de 100 clients

10 pour cent de plus que les redevances établies ci-dessus, par tranche de 20 clients additionnels

La Commission a conclu que les changements proposés par la SOCAN au tarif 8 prenaient en compte dans une large mesure les principaux arguments mis de l'avant par les différents opposants à ce tarif au cours des années. Par exemple, les modalités de paiement trimestriel proposées par la SOCAN devraient contribuer à diminuer le fardeau administratif du tarif.

La Commission a accepté également le point de vue des opposants selon lequel le tarif devrait varier en fonction de l'importance de l'événement. Le tarif homologué pour les années 2002 et 2003, qui comporte des baisses de taux pour les plus petites salles, est le suivant :

Nombre de places (debout et assises)	Redevances exigibles par événement	
	Sans danse	Avec danse
1 à 100	20,00 \$	40,00 \$
101 à 300	28,75 \$	57,55 \$
301 à 500	60,00 \$	120,00 \$
Plus de 500	85,00 \$	170,00 \$

Pour l'année 2004, la Commission a accordé à la SOCAN un rajustement des taux pour tenir compte de l'inflation, en vertu de la méthodologie décrite plus loin.

#### Tarif 18 (Musique enregistrée à des fins de danse)

La dernière homologation de ce tarif datait de 1997 et comportait les taux suivants pour une licence annuelle :

#### Établissements pouvant accueillir 100 clients ou moins

Mois d'opération	1 à 3 jours d'ouverture	4 à 7 jours d'ouverture
6 mois ou moins	184,44 \$	258,25 \$
Plus de 6 mois	258,25 \$	372,13 \$

#### Établissements pouvant accueillir plus de 100 clients

20 pour cent de plus que les redevances établies ci-dessus, par tranche de 20 clients additionnels

- Tarif 3.A (Cabarets, cafés, clubs, etc. – Exécution en personne) 1999-2004
- Tarif 3.B (Cabarets, cafés, clubs, etc. – Musique enregistrée accompagnant un spectacle) 1999-2004
- Tarif 3.C (Clubs de divertissement pour adultes) 2000-2004
- Tarif 4.B.2 (Concerts de musique classique, licence annuelle pour orchestres) 2003-2007
- Tarif 5.A (Expositions et foires) 1999-2004
- Tarif 6 (Cinéma) 2004
- Tarif 7 (Patinoires) 1999-2004
- Tarif 10.A (Musiciens ambulants et musiciens de rue, musique enregistrée) 1999-2004
- Tarif 10.B (Fanfares; chars allégoriques avec musique) 1999-2004
- Tarif 11.A (Cirques, spectacles sur glace, etc.) 2000-2004
- Tarif 11.B (Spectacles d'humoristes et spectacles de magiciens) 2000-2004
- Tarif 12.A (Parcs thématiques, Ontario Place Corporation et établissements du même genre) 2000-2004
- Tarif 12.B (Paramount Canada's Wonderland et établissements du même genre) 1998-2003
- Tarif 13.A (Transports en commun – Avions) 1999-2004
- Tarif 13.B (Navires à passagers) 2000-2004
- Tarif 13.C (Trains, autobus et autres moyens de transport en commun) 2000-2004
- Tarif 14 (Exécution d'œuvres particulières) 2000-2004
- Tarif 15.A (Musique de fond) 1999-2004

La Commission a également homologué les tarifs 8 (Réceptions, congrès, etc.) pour les années 1999 à 2004 et 18 (Musique enregistrée utilisée à des fins de danse) pour les années 1998 à 2004, deux tarifs qui ont fait l'objet de discussions spécifiques dans cette affaire. Finalement, les questions suivantes ont été abordées : l'équité des redevances minimales, le fardeau des licences multiples et le rajustement des tarifs pour tenir compte de l'inflation.

#### Tarif 8 (Réceptions, congrès, etc.)

En vertu du dernier tarif homologué pour 1998, l'exploitant des lieux payait pour chaque réception, congrès ou assemblée ou pour chaque jour où se tient une présentation de mode, 28,75 \$ pour un événement ne comportant pas de danse et 57,55 \$ pour un événement en comportant. Ces taux, et la structure du tarif, étaient les mêmes depuis 1991.

Ce tarif a toujours fait l'objet de nombreuses plaintes ou oppositions voulant qu'il s'agisse d'un tarif très coûteux, qui ne varie pas en fonction de l'importance de l'événement et qui est lourd à administrer pour les utilisateurs. Au cours de la période sous examen, la SOCAN a fait plusieurs propositions pour tenter de répondre à ces préoccupations en allégeant les obligations administratives et en modifiant la structure du taux pour qu'elle varie avec le nombre de places par événement.



Le régime prévu aux articles 67 et suivants de la Loi s'applique à l'exécution publique ou la communication au public par télécommunication de la musique. La musique fait l'objet d'une exécution publique lorsqu'elle est chantée ou jouée dans un endroit public, soit dans une salle de concert, un restaurant, un stade de hockey, sur la place publique ou ailleurs. La musique est communiquée au public par télécommunication lorsqu'elle est transmise à la radio, à la télévision ou sur l'Internet. Les sociétés de gestion perçoivent auprès des utilisateurs les redevances prévues dans les tarifs homologués par la Commission.

## Audiences

Une audience et une conférence préparatoire ont eu lieu en 2004-2005. L'audience, tenue en mai et juin 2004, a porté sur les redevances à payer en 2003-2007 par les stations de radio commerciales pour la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales faisant partie du répertoire de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) et d'enregistrements sonores publiés d'œuvres musicales faisant partie du répertoire de la Société canadienne de la musique (SCGDM). Quant à la conférence préparatoire, tenue le 15 février 2005, elle portait sur des questions de procédure liées au tarif de la SOCAN pour les sonneries.

## Décisions de la Commission

La Commission a rendu trois décisions en 2004-2005. La première concernait divers tarifs de la SOCAN homologués par la Commission durant l'exercice financier précédent et pour lesquels les motifs ont suivi le 18 juin 2004. La deuxième, rendue le 14 janvier 2005, homologuait le tarif de la SCGDM concernant la radio de la Société Radio-Canada. Et enfin, la troisième, rendue le 25 février 2005,

homologuait les tarifs de la SOCAN et de la SCGDM visant les services sonores payants pour les années 2003 à 2006.

## Tarifs de la SOCAN visant des licences multiples pour établissements et questions afférentes, 1998-2007

Les projets de tarifs de la SOCAN qui ont fait l'objet de cette décision ont été déposés auprès de la Commission entre les années 1997 et 2003. Dès l'automne 1998, la Commission entamait un examen de plusieurs tarifs qui avaient soulevé de nombreuses plaintes ou oppositions, particulièrement par l'Association canadienne des restaurateurs et des services alimentaires (CRAA), l'Association des hôtels du Canada (HAC) et plusieurs petites communautés rurales de l'Alberta. Dans l'ensemble, ces utilisateurs soulevaient l'iniquité d'avoir à payer des redevances en vertu de plusieurs tarifs distincts pour des usages de musique ayant cours dans une même salle et le fardeau financier trop lourd d'avoir à payer des redevances minimales cumulées, soit pour plusieurs événements, soit en vertu de plusieurs tarifs.

Les audiences portant sur ces questions se sont tenues du 4 au 6 février 2002, et les 17 et 18 juin 2003. La Commission a par la suite homologué les tarifs suivants (dont certains n'avaient pas fait l'objet d'oppositions ou pour lesquels une entente est intervenue) :

- Tarif 1.A (Radio commerciale) 2000-2002
- Tarif 1.B (Radio non commerciale autre que la SRC) 2000-2004
- Tarif 2.B (Office de la télécommunication éducative de l'Ontario) 2000-2004
- Tarif 2.C (Société de télédiffusion du Québec) 1998-2007

## Vice-président et premier dirigeant

**Stephen J. Callary** a été nommé à temps plein en mai 1999. Son mandat a été reconduit en 2004 pour cinq ans. Préalablement, M. Callary a agi à titre de Directeur général des firmes RES International et IPR International, à titre de Directeur exécutif de TIMEC – l'Institut de technologie pour les instruments médicaux du Canada et à titre de Président des firmes Projets Sotech Limitée et Hemo-Stat Limitée. Il possède une expérience internationale imposante dans les domaines du transfert des technologies, du droit d'auteur et des brevets pour les logiciels et de la négociation de licences de droits de propriété intellectuelle. De 1976 à 1980, M. Callary a travaillé au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), au Bureau du Conseil privé (BCP) et au Bureau des relations fédérale-provinciales (BRFP). Il est diplômé de l'Université de Montréal (Collège Loyola) et de l'Université McGill, où il a fait ses études de droit. Il a été admis au Barreau du Québec en 1973 et a poursuivi des études en droit international privé visant le Dr. jur. à l'Université de Cologne en Allemagne.

## Commissaires

**M<sup>e</sup> Francine Bertrand-Venne** a été nommée à temps plein en juin 2004 pour un mandat de cinq ans. Depuis juillet 1993, M<sup>e</sup> Bertrand-Venne était directrice générale de la Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec (SPACQ). Elle était de plus avocate-conseil de la société en matière de relations de travail, de la Loi sur le droit d'auteur et de la Loi sur la radiodiffusion. M<sup>e</sup> Bertrand-Venne est diplômée de l'Université de Sherbrooke (L.L.B. en 1972).

**M<sup>e</sup> Sylvie Chartron** a été nommée à temps plein en mai 1999. Son mandat a été reconduit en 2004 pour cinq ans. Avant de se joindre à la Commission, M<sup>e</sup> Chartron était professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université

d'Ottawa (section *common law* en français) et experte-conseil en radiodiffusion, en télécommunications et en droit d'auteur. Avant d'entamer ses études de droit, elle a œuvré pendant 15 ans au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). M<sup>e</sup> Chartron est diplômée de l'Université d'Ottawa (B.Sc. en biologie en 1974, M.B.A. en 1981 et LL.B. – avec grande distinction en 1992). M<sup>e</sup> Chartron est membre de l'Association canadienne des professeurs de droit, de l'Association des juristes d'expression française de l'Ontario (AJEFO), du Conseil des tribunaux administratifs canadiens, ancienne vice-présidente de l'Association des femmes en communications (chapitre d'Ottawa) et ancienne directrice générale du Conseil des doyens et doyennes des facultés de droit du Canada.

**M<sup>e</sup> Brigitte Doucet** a été nommée à temps plein en novembre 2001 pour un mandat de cinq ans. Depuis octobre 1999, M<sup>e</sup> Doucet occupait le poste d'avocate-conseil en relations de travail à l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec. Elle a également œuvré dans les domaines du droit d'auteur et de la musique, ainsi qu'en droit des affaires. De plus, elle a enseigné à l'Institut Trebas dans le cadre du programme Les affaires de la musique. Avant d'entreprendre ses études de droit, M<sup>e</sup> Doucet a été conseillère en informatique pendant plus de huit ans. M<sup>e</sup> Doucet est diplômée de l'Université de Montréal (LL.B. en 1993).

**Note :** Des renseignements détaillés concernant les ressources de la Commission, y compris son budget des dépenses, figurent dans son Rapport sur les plans et priorités pour 2005-2006 (Partie III du Budget des dépenses) et dans son Rapport de rendement pour 2004-2005. Ces documents sont ou seront sous peu disponibles sur le site Web de la Commission ([www.cb-cda.gc.ca](http://www.cb-cda.gc.ca)).



## Régie interne de la Commission

**L**es commissaires sont nommés par le gouverneur en conseil à titre inamovible pour un mandat d'au plus cinq ans, renouvelable une seule fois.

La Loi précise que le président doit être un juge, en fonction ou à la retraite, d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district. Celui-ci dirige les travaux de la Commission et répartit les tâches entre les commissaires.

La Loi désigne le vice-président comme le premier dirigeant de la Commission. À ce titre, il assure la direction de la Commission et contrôle la gestion de son personnel.



*De gauche à droite*

*Stephen J. Callary, Brigitte Doucet, l'honorable juge William J. Vancise, Francine Bertrand-Venne et Sylvie Charron*

### Président

**L'honorable William J. Vancise**, juge de la Cour d'appel de la Saskatchewan, a été nommé président de la Commission à temps partiel pour un mandat de cinq ans débutant en mai 2004. En 1996, M. le juge Vancise a été nommé juge de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest. Il est entré en fonction à la Cour du Banc de la Reine en 1982 puis, en novembre 1983, à la Cour d'appel de la

Saskatchewan, où il siège toujours. M. le juge Vancise a reçu le titre de conseil de la Reine en 1979. D'abord associé chez Balfour and Balfour en 1961, il a été nommé partenaire chez Balfour, McLeod, McDonald, Laschuk and Kyle en 1963, cabinet dont il est devenu associé directeur en 1972. Bachelier en droit de l'Université de la Saskatchewan en 1960, le juge William Vancise a été admis au Barreau de la Saskatchewan en 1961.



questions de procédure ou appliquent les principes généraux du droit administratif aux circonstances particulières de la Commission. Ceci dit, les tribunaux judiciaires ont aussi établi plusieurs principes de fond auxquels la Commission est soumise.

La Commission dispose aussi d'une mesure importante d'appréciation, particulièrement lorsqu'il s'agit de questions de fait ou d'opportunité. Dans ses décisions, la Commission a elle-même mis de l'avant certains principes directeurs. Ils ne lient pas la Commission. On peut les remettre en question à n'importe quel moment, et le fait pour la Commission de se considérer liée par ceux-ci constituerait une contrainte illégale de sa discrétion. Ces principes servent quand même de guide tant pour la Commission que pour ceux qui comparaisent devant elle. Sans eux, on ne saurait aspirer au minimum de cohérence essentiel à tout processus décisionnel.

Parmi les principes que la Commission a ainsi établis, certains des plus constants sont : la cohérence interne des tarifs pour l'exécution publique de la musique, les aspects pratiques, la facilité d'administration afin d'éviter, dans la mesure du possible, d'avoir recours à des structures tarifaires dont la gestion serait complexe, la recherche de pratiques non discriminatoires, l'usage relatif d'œuvres protégées, la prise en compte de la situation canadienne, la stabilité dans l'établissement de structures tarifaires afin d'éviter de causer des marchés de substitution et avec des marchés étrangers.

reste simple. L'information pertinente est obtenue par écrit ou au moyen d'appels téléphoniques.

Le processus d'examen est toujours le même. La société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif que la Commission fait paraître dans la *Gazette du Canada*. Un tarif prend toujours effet un premier janvier. Au plus tard le 31 mars précédent, la société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif. Les utilisateurs visés par le projet (ou dans le cas de la copie privée, toute personne intéressée) ou leurs représentants peuvent s'opposer au projet dans les soixante jours de sa parution. La société de gestion et les opposants ont l'occasion de présenter leurs arguments lors d'une audience devant la Commission. Après délibérations, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la *Gazette du Canada* et fait connaître par écrit les motifs de sa décision.

## Les principes et contraintes qui influencent les décisions de la Commission

Plusieurs balises viennent encadrer le pouvoir d'appréciation de la Commission. La source de ces contraintes peut être externe : loi, règlements et décisions judiciaires. D'autres lignes de conduite sont établies par la Commission elle-même, dans ses décisions. Les décisions de justice ont pour une large part défini le cadre juridique à l'intérieur duquel la Commission exerce son mandat. Pour la plupart, ces décisions portent sur des

C'est en 1925 que fut mise sur pied la première société canadienne de gestion du droit d'exécution publique, la *Canadian Performing Rights Society* (CPRS), une filiale de la PRS anglaise. En 1931, la *Loi sur le droit d'auteur* était modifiée à plusieurs égards. L'obligation d'enregistrer toutes les cessions de droits était abolie. En lieu et place, obligation était faite à la CPRS de produire une liste des titres de toutes les œuvres faisant partie de son répertoire et de déposer des tarifs auprès du Ministre. Ce dernier pouvait mettre en branle un processus d'examen des activités de la CPRS s'il était d'avis que le comportement de la société allait à l'encontre de l'intérêt public. Après une telle enquête, le gouvernement avait le pouvoir d'établir les droits que la société pourrait percevoir.

Deux enquêtes furent tenues, en 1932 et en 1935. La seconde recommanda la mise sur pied d'un organisme chargé d'examiner les tarifs pour l'exécution publique de la musique sur une base continue et avant qu'ils entrent en vigueur. En 1936, une modification à la *Loi* créa la Commission d'appel du droit d'auteur.

La Commission du droit d'auteur du Canada prit en charge les compétences de la Commission d'appel du droit d'auteur le 1<sup>er</sup> février 1989. Sous réserve de modifications mineures, on reconduisit le régime régissant l'exécution publique de la musique. La nouvelle Commission se vit attribuer deux autres domaines de compétence : la gestion collective de droits autres que le droit d'exécution d'œuvres musicales et l'octroi de licences pour l'utilisation d'œuvres publiées dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable. Plus tard la même année, la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-Etats-Unis* confia à la Commission la tâche d'établir le montant des redevances à verser pour le nouveau

régime de licence obligatoire visant les œuvres retransmises sur des signaux éloignés de radio et de télévision, ainsi que celle de régler ces redevances.

Le projet de loi C-32 (Loi modifiant la *Loi sur le droit d'auteur*), dont la sanction royale a été donnée le 25 avril 1997, a fait en sorte que la Commission est également responsable de l'établissement de tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, pour le bénéfice des artistes-interprètes et des producteurs de ces enregistrements («les droits voisins»), de l'établissement de tarifs pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées, pour le bénéfice des titulaires de droits sur les œuvres, les prestations enregistrées et les enregistrements sonores («le régime de la copie privée») et de l'établissement de tarifs pour l'enregistrement (*off-air taping*) et l'utilisation d'émissions de radio et de télévision à des fins pédagogiques («les droits éducatifs»).

## Les pouvoirs généraux de la Commission

La compétence de la Commission porte sur des aspects de fond et de procédure. Certains pouvoirs lui sont attribués dans la *Loi*, de façon expresse; d'autres lui sont reconnus implicitement par la jurisprudence. Règle générale, la Commission tient des audiences. Elle peut aussi procéder par écrit pour éviter à un petit utilisateur les dépenses additionnelles qu'entraînerait la tenue d'audiences. On dispose aussi, sans audience, de certaines questions préliminaires ou intermédiaires. Jusqu'à maintenant, la Commission n'a pas tenu d'audiences pour traiter d'une demande de licence d'utilisation d'une œuvre dont le titulaire de droits d'auteur est introuvable. La Commission tient à ce que le processus d'examen de ces demandes

- examiner, à la demande du Commissaire de la concurrence nommé au titre de la *Loi sur la concurrence*, les ententes conclues entre une société de gestion et un utilisateur et déposées auprès de la Commission, lorsque le Commissaire estime que l'entente est contraire à l'intérêt public [articles 70.5 et 70.6];
- fixer l'indemnité à verser, dans certaines circonstances, à l'égard d'actes protégés à la suite de l'adhésion d'un pays à la Convention de Berne, à la Convention universelle ou à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, mais qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été accomplis [article 78].
- Enfin, toute partie à une entente visant l'octroi d'une licence par une société de gestion peut déposer l'entente auprès de la Commission dans les 15 jours de sa conclusion, échappant ainsi à certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* [article 70.5].

Par ailleurs, le ministre de l'Industrie peut enjoindre la Commission d'entreprendre toute étude touchant ses attributions [article 66.8].





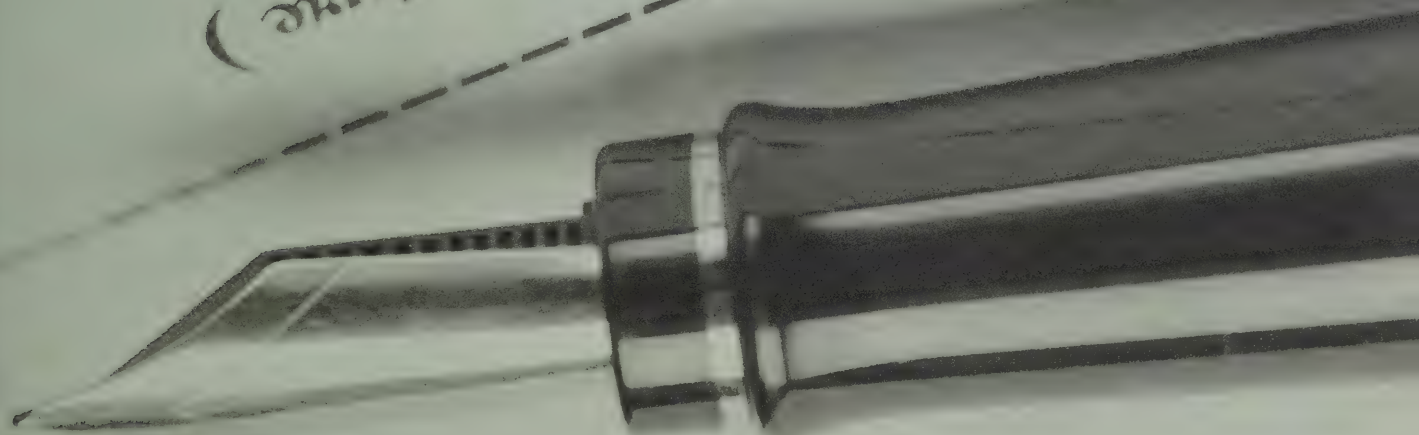
Créée le 1<sup>er</sup> février 1989, la Commission du droit d'auteur du Canada a succédé à la Commission d'appel du droit d'auteur. La Commission est un organisme de réglementation économique investi du pouvoir d'établir, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, les redevances à être versées pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective. Par ailleurs, la Commission exerce un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion, délivre elle-même certaines licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable, et peut établir l'indemnité à verser par un titulaire de droits à un utilisateur lorsque l'entrée en vigueur d'un nouveau droit risque de porter préjudice à ce dernier.

La *Loi sur le droit d'auteur* (la «*Loi*») exige que la Commission homologue des tarifs dans les domaines suivants : l'exécution ou la communication publique d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, la reproduction d'émissions de radio et de télévision par les établissements d'enseignement et la copie privée. Dans les autres domaines où les droits sont gérés collectivement, la Commission peut, à la demande d'une société de gestion collective, homologuer un tarif. Sinon, la Commission peut agir à titre d'arbitre entre la société et l'utilisateur, si ceux-ci ne peuvent s'entendre sur les modalités d'une licence.

- Voici les responsabilités spécifiques qui sont confiées à la Commission en vertu de la *Loi* :
- homologuer les tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores [articles 67 à 69];
  - homologuer les tarifs, à l'option des sociétés de gestion visées à l'article 70.1, pour l'accomplissement de tout acte protégé mentionné aux articles 3, 15, 18 et 21 de la *Loi* [articles 70.1 à 70.191];
  - fixer les redevances payables par un utilisateur à une société de gestion, s'il y a mésestante sur les redevances ou sur les modalités afférentes [articles 70.2 à 70.4];
  - homologuer les tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, ou pour la reproduction et l'exécution publique par des établissements d'enseignement, à des fins pédagogiques, d'émissions ou de commentaires d'actualité et toute autre émission de télévision et de radio [articles 71 à 76];
  - fixer les redevances pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées [articles 79 à 88];
  - se prononcer sur des demandes de licences non exclusives pour utiliser une œuvre publiée, la fixation d'une prestation, un enregistrement sonore publié ou la fixation d'un signal de communication dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable [article 77];

La Commission est un  
organisme de réglementation  
économique investi du pouvoir  
d'établir les redevances...

( signature )



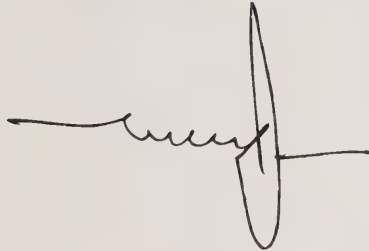




percevoir des établissements d'enseignement pour la reproduction par reprographie d'œuvres du répertoire d'Access Copyright.

Comme vous pouvez le constater d'après ce qui précède, l'année 2004-2005 a été une période d'activité intense et fructueuse pour la Commission.

Sur une note plus personnelle, je voudrais remercier tous mes collègues de la Commission ainsi que le personnel pour leur appui et leur aide tout au long de la dernière année. C'est grâce à leur dévouement et à leur compétence que la Commission a pu s'acquitter de son mandat.



L'honorable juge William J. Vancise

demandes, il y avait absence complète de preuve de publication tandis que la troisième portait sur une autorisation de reproduire des œuvres anonymes publiées il y a plus de 50 ans et qui, par conséquent, appartiennent au domaine public.

La Commission a amorcé des procédures au cours de cet exercice, ce qui signifie que des audiences auront lieu à l'automne 2005, en 2006 et au début de 2007. Certaines de ces audiences seront très exigeantes. La Commission examinera pour la première fois le tarif à verser pour la reproduction d'œuvres musicales par les services de musique en ligne. Elle examinera également les redevances à

J'ai le plaisir de présenter le rapport annuel 2004-2005 de la Commission du droit d'auteur au Canada. Ce rapport, le premier depuis ma nomination à la présidence, rend compte des activités de la Commission au cours de l'année pour s'acquitter de son mandat et de ses responsabilités aux termes de la *Loi sur le droit d'auteur*. Plusieurs défis stimulants se sont présentés au cours de la première année de mon mandat, et c'est avec un grand intérêt que je les relèverai ainsi que ceux qui se présenteront dans les années à venir.

La Commission a tenu deux audiences et une conférence préparatoire à une audience en 2004-2005. À la première audience, la Commission s'est penchée sur le tarif des redevances à verser à l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (CBRA) pour la fixation et la reproduction d'œuvres et de signaux de communication par les entreprises de veille médiatique pour les années 2000 à 2005 et par les services non commerciaux de veille médiatique pour les années 2001 à 2005.

La deuxième audience portait sur l'examen des redevances à percevoir des stations de radio commerciales pour les années 2003 à 2007 pour la communication au public par télécommunication des œuvres musicales faisant partie du répertoire de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) et d'enregistrements sonores publiés faisant partie du répertoire de la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGCV).

La conférence préparatoire à une audience, qui a eu lieu le 15 février 2005, portait sur des questions de procédure visant à accélérer l'audience sur le tarif de la SOCAN pour les sonneries.

Au cours de l'année, la Commission a rendu six décisions. La première décision portait sur divers tarifs de la SOCAN homologués au cours de l'exercice précédent, dont les motifs ont été publiés le 18 juin 2004. La deuxième, rendue le 14 décembre 2004, prolongeait pour une période indéterminée et de façon provisoire l'application du tarif homologué de 2003-2004 pour la copie privée jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue. La troisième, rendue le 14 janvier 2005, homologuait la redevance à percevoir par la Société canadienne de gestion des droits éducatifs (SCGDE) des établissements d'enseignement pour la reproduction et l'exécution d'œuvres ou autres objets du droit d'auteur communiqués au public par télécommunication pour les années 2003 à 2006. La quatrième, aussi rendue le 14 janvier 2005, homologuait le tarif de la SCGCV concernant la radio de la Société Radio-Canada. La cinquième décision, rendue le 25 février 2005, homologuait les tarifs de la SOCAN et de la SCGCV visant les services sonores payants pour les années 2003 à 2006. Et finalement, le 29 mars 2005, la Commission a rendu une décision sur les redevances à percevoir par la CBRA pour la fixation et la reproduction d'œuvres et de signaux de communication par les entreprises de veille médiatique pour les années 2000 à 2005 et par les services non commerciaux de veille médiatique pour les années 2001 à 2005.

De plus amples détails sont fournis dans le présent rapport sur les décisions mentionnées précédemment.

En 2004-2005, la Commission a délivré 16 licences non exclusives pour l'utilisation d'œuvres pour lesquelles les titulaires de droits étaient introuvables. En outre, trois décisions ont été rendues rejetant des demandes de licence. Dans le cas des deux premières

# Commissaires et personnel de la Commission

au 31 mars 2005

Président : L'honorable juge William J. Vancise

Vice-président et  
premier dirigeant :

Stephen J. Callary

Commissaires :

M<sup>e</sup> Francine Bertrand-Venne

M<sup>e</sup> Sylvie Charron

M<sup>e</sup> Brigitte Doucet

Secrétaire général :

M<sup>e</sup> Claude Maheu

Avocat général :

M<sup>e</sup> Mario Bouchard

Directeur de la recherche  
et de l'analyse :

Gilles McDougall

Greffière :

Lise St-Cyr

Gestionnaire,  
Services ministériels :

Ivy Lai

Agents au greffe :

Nadia Campanella

Tina Lusignan

Adjoint aux finances  
et à l'administration :

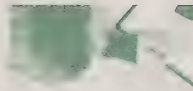
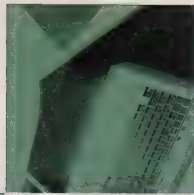
Joanne Touchette

Adjointe administrative :

Manon Huneault

Agent à l'informatique :

Michel Gauthier





Message du président .....	5
Mandat de la Commission .....	9
Contexte opérationnel .....	11
Régie interne de la Commission .....	13
Exécution publique de la musique .....	15
Retransmission de signaux éloignés .....	23
Copie pour usage privé .....	23
Droits éducatifs .....	24
Veille médiatique .....	25
Procédures d'arbitrage .....	29
Titulaires de droits d'auteur introuvables .....	30
Jugements des tribunaux .....	32
Ententes déposées auprès de la Commission .....	42



Copyright Board  
Canada



Commission du droit d'auteur  
Canada

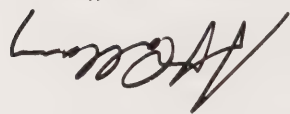
L'honorable David L. Emerson, c.p., député  
Ministre de l'Industrie  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0A6

Monsieur le ministre,

J'ai l'honneur de vous transmettre pour dépôt au Parlement, conformément à l'article 66.9 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le dix-septième rapport annuel de la Commission du droit d'auteur du Canada pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2005.

Veuillez agréer, Monsieur le ministre, l'expression de ma très haute considération.

Le Vice-président  
et premier dirigeant,

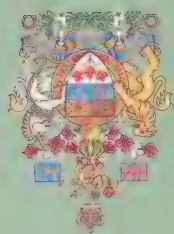
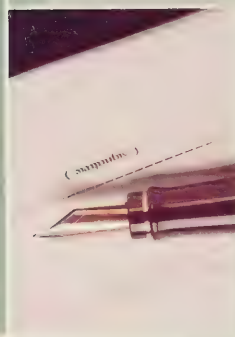
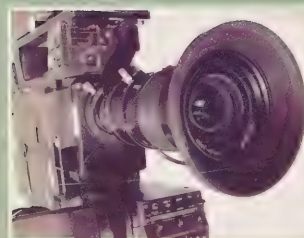
  
Stephen J. Callary

56, rue Sparks, Bureau 800, Ottawa (Ontario) K1A 0C9  
Téléphone : (613) 952-8621 Télécopieur : (613) 952-8630  
Site Web : [www.cda-cb.gc.ca](http://www.cda-cb.gc.ca)





RAPPORT  
ANNUEL  
2004-2005



Commission  
du droit d'auteur  
du Canada

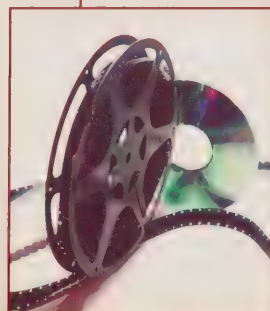
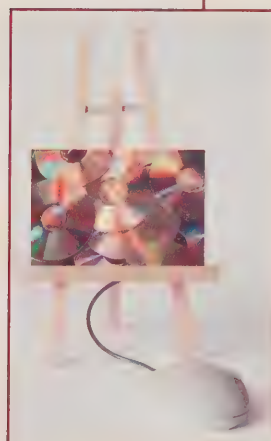
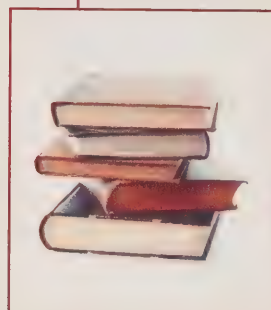
CAI  
RG60  
- A56

Government  
Publication

# Copyright Board of Canada



Annual  
Report 2005-  
2006







Copyright Board  
Canada



Commission du droit d'auteur  
Canada

The Honourable Maxime Bernier, P.C., M.P.  
Minister of Industry  
Ottawa, Ontario  
K1A 0A6

Dear Mr. Minister:

I have the honour of transmitting to you for tabling in Parliament, pursuant to section 66.9 of the *Copyright Act*, the eighteenth Annual Report of the Copyright Board of Canada for the financial year ending March 31, 2006.

Yours sincerely,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Stephen J. Callary".

Stephen J. Callary  
Vice-Chairman and  
Chief Executive Officer



56 Sparks Street, Suite 800, Ottawa, Ontario K1A 0C9  
Telephone: (613) 952-8621 Fax: (613) 952-8630  
Web Site: [www.cb-cda.gc.ca](http://www.cb-cda.gc.ca)





# Table of Contents

	Page
Chairman's Message .....	5
Mandate of the Board .....	9
Operating Environment .....	10
Organization of the Board .....	12
Public Performance of Music .....	14
Retransmission of Distant Signals .....	19
Private Copying .....	19
Collective Administration (General Regime) .....	20
Arbitration Proceedings .....	22
Unlocatable Copyright Owners .....	25
Court Decisions .....	30
Agreements Filed with the Board .....	32

# Board Members and Staff

as of March 31, 2006

*Chairman:* The Honourable Justice William J. Vancise

*Vice-Chairman and  
Chief Executive Officer:* Stephen J. Callary

*Members:* Francine Bertrand-Venne  
Sylvie Charron  
Brigitte Doucet

*Secretary General:* Claude Majeau

*General Counsel:* Mario Bouchard

*Director of Research:* Gilles McDougall

*Senior Clerk of the Board:* Lise St-Cyr

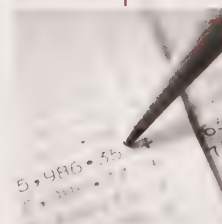
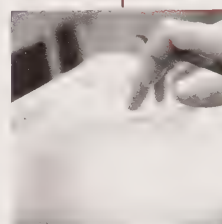
*Manager  
Corporate Services:* Ivy Lai

*Registry Officers:* Nadia Campanella  
Tina Lusignan

*Financial and  
Administrative Assistant:* Joanne Touchette

*Administrative Assistant:* Manon Huneault

*Informatics Officer:* Michel Gauthier



# Chairman's Message

I am pleased to present the 2005-2006 Annual Report of the Copyright Board of Canada. This report describes the Board's activities during the year in the discharge of its responsibility under the *Copyright Act* to set royalties that are fair and equitable to rights owners and to users of copyright-protected works.

The Board held four hearings in 2005-2006. All hearings concerned performing and communication rights. The first dealt with the royalties to be paid to the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) for the use and distribution of background music (Tariff 3). The second concerned the amount of royalties to be paid to the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for hotel and motel in-room services (Tariff 23). The third was a major hearing in which the Board was required to determine whether ringtones are a communication to the public by telecommunication and if so, to determine the amount of royalties to be paid to SOCAN (Tariff 24). Finally, the Board held a hearing to determine the amount of royalties to be paid to SOCAN for background music (Tariff 15.A) and whether or not music stores should pay a discounted tariff. Decisions in all four matters will be rendered in the next fiscal year.

In February 2006, the Board held a pre-hearing conference to deal with procedural matters pertaining to the private copying file.

During the current fiscal year, the Board issued five decisions. Three of them established the royalties to be paid for the reproduction of musical works by commercial radio stations, by community radio stations and for works embodied in cinematographic works in view of their video-copy distribution. The fourth dealt with the amount of royalties to be paid

by commercial radio stations for the communication to the public by telecommunications of works in SOCAN's and NRCC's repertoires. The last decision set the levy to be paid, on an interim basis, for the private copying of sound recordings of musical works for the year 2006.

All of the foregoing decisions are described in greater detail in the present Report.

As for unlocatable copyright owners of works, the Board rendered a decision in Breakthrough Films and Television in which the principles applicable to the grant of non-exclusive licences for the use of published works for which rights holders cannot be found were considered in detail. During the fiscal year, the Board also issued 27 licences for the use of published works for which rights holders could not be found; the nature of works varied from architectural plans to literary to musical works. The Board also dismissed two licence applications, and reasons can be found in the appropriate section in this Report.

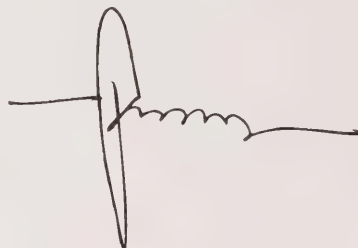
The Board also initiated procedures which will lead to four hearings in the Fall of 2006 and Spring of 2007. The first concerns the amount of royalties payable to CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) for the reproduction of musical works by online music services for the years 2005-2007. The second pertains to the private copying of sound recordings of musical works for the years 2005, 2006 and 2007. The third deals with royalties to be collected by Access Copyright for the reproduction of literary works by educational institutions for the years 2005-2009. Finally, the fourth hearing pertains to royalties payable to SOCAN for the transmission of musical works on the Internet for the years 1996-2006 (Tariff 22).



During the year, the Board held its annual retreat at Carling Lake and reviewed the ethical and professional standards to be met by members of federal administrative tribunals. Members of the Board also participated, or made presentations, in numerous academic and professional conferences and seminars. Finally, the Board was pleased to host the visit of a delegation from the National Copyright Administration of China.

The year 2005-2006 was a challenging and productive period for the Board and I would like to thank my colleagues on the Board as well as the personnel

for their support and assistance. The Board is fortunate to have dedicated and expert support staff. Their expertise and determination to work together makes the work of the Board possible.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' followed by a series of loops and a horizontal line extending to the right.

The Honourable William J. Vancise







# Mandate of the Board

The Copyright Board of Canada was established on February 1, 1989, as the successor of the Copyright Appeal Board. The Board is an economic regulatory body empowered to establish, either mandatorily or at the request of an interested party, the royalties to be paid for the use of copyrighted works, when the administration of such copyright is entrusted to a collective-administration society. Moreover, the Board has the right to supervise agreements between users and licensing bodies, issue licences when the copyright owner cannot be located and may determine the compensation to be paid by a copyright owner to a user when there is a risk that the coming into force of a new copyright might adversely affect the latter.

The *Copyright Act* (the “Act”) requires that the Board certify tariffs in the following fields: the public performance or communication of musical works and of sound recordings of musical works, the retransmission of distant television and radio signals, the reproduction of television and radio programs by educational institutions and private copying. In other fields where rights are administered collectively, the Board can be asked by a collective society to set a tariff; if not, the Board can act as an arbitrator if the collective society and a user cannot agree on the terms and conditions of a licence.

The Board’s specific responsibilities under the *Act* are to:

- certify tariffs for the public performance or the communication to the public by telecommunication of musical works and sound recordings [sections 67 to 69];
- certify tariffs, at the option of a collective society referred to in section 70.1, for the doing of any protected act mentioned in sections 3, 15, 18 and 21 of the *Act*. [Sections 70.1 to 70.191];

- set royalties payable by a user to a collective society, when there is disagreement on the royalties or on the related terms and conditions [sections 70.2 to 70.4];
- certify tariffs for the retransmission of distant television and radio signals or the reproduction and public performance by educational institutions, of radio or television news or news commentary programs and all other programs, for educational or training purposes [sections 71 to 76];
- set levies for the private copying of recorded musical works [sections 79 to 88];
- rule on applications for non-exclusive licences to use published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, when the copyright owner cannot be located [section 77];
- examine, at the request of the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act*, agreements made between a collective society and a user which have been filed with the Board, where the Commissioner considers that the agreement is contrary to the public interest [sections 70.5 and 70.6];
- set compensation, under certain circumstances, for formerly unprotected acts in countries that later join the Berne Convention, the Universal Convention or the Agreement establishing the World Trade Organization [section 78].

In addition, the Minister of Industry can direct the Board to conduct studies with respect to the exercise of its powers [section 66.8].

Finally, any party to an agreement on a licence with a collective society can file the agreement with the Board within 15 days of its conclusion, thereby avoiding certain provisions of the *Competition Act* [section 70.5].

# Operating Environment

## Historical Overview

In 1925, PRS England set up a subsidiary called the Canadian Performing Rights Society (CPRS). In 1931, the *Copyright Act* was amended in several respects. The need to register copyright assignments was abolished. Instead, CPRS had to deposit a list of all works comprising its repertoire and file tariffs with the Minister. If the Minister thought the society was acting against the public interest, he could trigger an inquiry into the activities of CPRS. Following such an inquiry, Cabinet was authorized to set the fees the society would charge.

Inquiries were held in 1932 and 1935. The second inquiry recommended the establishment of a tribunal to review, on a continuing basis and before they were effective, public performance tariffs. In 1936, the *Act* was amended to set up the Copyright Appeal Board.

On February 1, 1989, the Copyright Board of Canada took over from the Copyright Appeal Board. The regime for public performance of music was continued, with a few minor modifications. The new Board also assumed jurisdiction in two new areas: the collective administration of rights other than the performing rights of musical works and the licensing of uses of published works whose owners cannot be located. Later the same year, the *Canada-US Free Trade Implementation Act* vested the Board with the power to set and apportion royalties for the newly created compulsory licensing scheme for works retransmitted on distant radio and television signals.

Bill C-32 (An Act to amend the *Copyright Act*) which received Royal Assent on April 25, 1997, modified the mandate of the Board by adding the responsibilities for the adoption of tariffs

for the public performance and communication to the public by telecommunication of sound recordings of musical works, for the benefit of the performers of these works and of the makers of the sound recordings (“the neighbouring rights”), for the adoption of tariffs for private copying of recorded musical works, for the benefit of the rights owners in the works, the recorded performances and the sound recordings (“the home-taping regime”) and for the adoption of tariffs for off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes (“the educational rights”).

## General Powers of the Board

The Board has powers of a substantive and procedural nature. Some powers are granted to the Board expressly in the *Act* and some are implicitly recognized by the courts.



As a rule, the Board holds hearings. No hearing will be held if proceeding in writing accommodates a small user that would otherwise incur large costs. The hearing may be dispensed with on certain preliminary or interim issues. No hearings have been held yet for a request to use a work whose owner cannot be located. This process has been kept simple. Information is obtained either in writing or through telephone calls.

The examination process is always the same. The collective society must file a statement of proposed royalties which the Board publishes in the *Canada Gazette*. Tariffs always come into effect on January 1. On or before the preceding 31<sup>st</sup> of March, the collective society must file a proposed statement of royalties. The users targeted by the proposal (or in the case of private copying, any interested person) or their representatives may object to the statement within sixty days of its publication. The collective society in question and the opponents will have the opportunity to argue their case in a hearing before the Board. After deliberations, the Board certifies the tariff, publishes it in the *Canada Gazette* and explains the reasons for its decision in writing.

## Guidelines and Principles Influencing the Board's Decisions

The decisions the Board makes are constrained in several respects. These constraints come from sources external to the Board: the law, regulations and judicial pronouncements. Others are self-imposed, in the form of guiding principles that can be found in the Board's decisions.

Court decisions also provide a large part of the framework within which the Board operates. Most decisions focus on issues of procedure, or apply the general principles of administrative decision-making to the peculiar circumstances of the Board. However, the courts have also set out several substantive principles for the Board to follow or that determine the ambit of the Board's mandate or discretion.

The Board also enjoys a fair amount of discretion, especially in areas of fact or policy. In making decisions, the Board itself has used various principles or concepts. Strictly speaking, these principles are not binding on the Board. They can be challenged by anyone at anytime. Indeed, the Board would illegally fetter its discretion if it considered itself bound by its previous decisions. However, these principles do offer guidance to both the Board and those who appear before it. In fact, they are essential to ensuring a desirable amount of consistency in decision-making.

Among those factors, the following seem to be the most prevalent: the coherence between the various elements of the public performance of music tariffs, the practicality aspects, the ease of administration to avoid, as much as possible, tariff structures that make it difficult to administer the tariff in a given market, the search for non-discriminatory practices, the relative use of protected works, the taking into account of Canadian circumstances, the stability in the setting of tariffs that minimizes disruption to users, as well as the comparisons with "proxy" markets and comparisons with similar prices in foreign markets.



# Organization of the Board

**B**oard members are appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a term not exceeding five years. They may be reappointed once.

The *Act* states that the Chairman must be a judge, either sitting or retired, of a superior, county or district court. The Chairman directs the work of the Board and apportions its caseload among the members.

The *Act* also designates the Vice-Chairman as Chief Executive Officer of the Board, exercising direction over the Board and supervision of its staff.



*From left to right  
Stephen J. Callary, Brigitte Doucet, the Honourable Justice William J. Vancise,  
Francine Bertrand-Venne and Sylvie Charron*

## Chairman

**The Honourable William J. Vancise**, a justice of the Court of Appeal for Saskatchewan, was appointed part-time Chairman of the Board for a five-year term commencing in May 2004. In 1996 Mr. Justice Vancise was appointed Deputy Judge of the Supreme Court of the Northwest Territories. He was appointed to the Court of Queen's Bench in 1982 and to the Court of Appeal for Saskatchewan in November 1983

where he continues to serve. Mr. Justice Vancise received his Queen's Counsel designation in 1979. He joined Balfour and Balfour as an associate in 1961 and in 1963 he was named a partner at Balfour, McLeod, McDonald, Laschuk and Kyle, where he became a managing partner in 1972. Mr. Justice William Vancise earned an LL.B. from the University of Saskatchewan in 1960 and was called to the Saskatchewan Bar in 1961.

## Vice-Chairman & Chief Executive Officer

**Stephen J. Callary** is a full-time member appointed in May 1999 and reappointed in 2004 for a five-year term. Mr. Callary has served as Managing Director of consulting firms, RES International and IPR International; as Executive Director of TIMEC – the Technology Institute for Medical Devices for Canada; and as President of Hemo-Stat Limited and Sotech Projects Limited. He has extensive international experience dealing with technology transfer, software copyrights and patents and the licensing of intellectual property rights. From 1976 to 1980, Mr. Callary worked with the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC), the Privy Council Office (PCO) and the Federal-Provincial Relations Office (FPRO). He has a B.A. degree from the University of Montreal (Loyola College) and a B.C.L. degree from McGill University. He was admitted to the Quebec Bar in 1973 and pursued studies towards a Dr.jur. degree in Private International Law at the University of Cologne in Germany.

## Members

**Francine Bertrand-Venne** is a full-time member appointed in June 2004 for a five-year term. Prior to her appointment, Ms. Francine Bertrand-Venne was General Manager of the *Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec* (SPACQ). She was also legal counsel for labour relations, the *Copyright Act* and the *Broadcasting Act*. Ms. Bertrand-Venne is a graduate of the University of Sherbrooke (LL.B. in 1972).

**Sylvie Charron** is a full-time member appointed in May 1999 and reappointed in 2004 for a five-year term. Before joining the Copyright Board, she was an Assistant Professor with the University of Ottawa's Faculty of Law (French Common Law Section) and worked as a private consultant in broadcasting, telecommunications and copyright law. Prior to her law studies, she worked for the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission for 15 years. Ms. Charron is a graduate of the University of Ottawa (B.Sc. Biology in 1974, M.B.A. in 1981, LL.B. in 1992, and LL.L in 2005). Ms. Charron is a member of the Canadian Association of Law Teachers, of the Association des juristes d'expression française de l'Ontario (AJEFO), of the Council of Canadian Administrative Tribunals and is former Vice-Chair of the Ottawa Chapter of Canadian Women in Communications and past Executive Director of the Council of Canadian Law Deans.

**Brigitte Doucet** is a full-time member appointed in November 2001 for a five-year term. Prior to her appointment, Ms. Doucet was Legal Counsel, Labour Relations with *l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec* since October 1999. She has also been active in the copyright and music fields as well as in business law. Furthermore, she lectured at the *Institut Trebas* on *Les affaires de la musique*. Prior to her law studies, Ms. Doucet was an information technology consultant for more than eight years. Ms. Doucet is a graduate of the University of Montreal (LL.B. in 1993).

*Note: Detailed information on the Board's resources, including financial statements, can be found in its Report on Plans and Priorities for 2006-2007 (Part III of the Estimates) and the Performance Report for 2005-2006. These documents are or will soon be available on the Board's Web site ([www.cb-cda.gc.ca](http://www.cb-cda.gc.ca)).*

# Public Performance of Music

## Background

The provisions under sections 67 onwards of the *Act* apply to the public performance of music or the communication of music to the public by telecommunication. Public performance of music means any musical work that is sung or performed in public, whether it be in a concert hall, a restaurant, a hockey stadium, a public plaza or other venue. Communication of music to the public by telecommunication means any transmission by radio, television or the Internet. Collective societies collect royalties from users based on the tariffs approved by the Board.

## Hearings

In 2005-2006, the Board held four hearings on the following tariff proposals:

- Tariff 3 of the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) for the use and distribution of background music for the years 2003-2009  
Hearing dates: April 5 to 8, 12, 13 and April 15, 2005
- Tariff 23 of the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for hotel and motel in-room services for the years 2001 to 2006  
Hearing date: June 13, 2005
- SOCAN Tariff 24 for ringtones for the years 2003 to 2005  
Hearing dates: June 21 to 24 and June 29, 2005
- SOCAN Tariff 15.A for background music for the year 2005  
Hearing date: November 1, 2005

Decisions on the above will be rendered in the next fiscal year.

## Decision

In 2005-2006, the Board issued one decision dealing with the SOCAN-NRCC tariffs applicable to commercial radio stations for the years 2003 to 2007.

### **Decision rendered October 14, 2005 – SOCAN-NRCC Tariffs 1.A (2003-2007)**

SOCAN Tariff 1.A sets the royalties that commercial radio stations pay for the communication to the public by telecommunication of musical works in its repertoire. NRCC Tariff 1.A sets the royalties that these stations pay as equitable remuneration for the communication to the public by telecommunication of published sound recordings of musical works in its repertoire.

The proposed tariffs that are the subject of this decision were filed in 2002 and 2003. The Canadian Association of Broadcasters (CAB) objected to them, maintaining that the proposed tariffs were disproportionate to any value radio broadcasters may derive from the use of music. On June 3, 2003, the Board ruled that it would deal with SOCAN's and NRCC's proposed statements together. The hearing started in May 2004.

For the whole period, NRCC sought a tariff of 2 per cent of a station's first \$625,000 in annual advertising revenues, 4 per cent on the next \$625,000 and 6 per cent on the rest. SOCAN wanted 5 per cent of a station's gross income for 2003 and 2004 and 6 per cent for 2005 to 2007. In both cases, low-use stations would pay 43 per cent of those rates. CAB argued to the contrary that the value of the societies' repertoires had declined and that the rates needed to be reduced.






Participants explored a number of valuation models. NRCC explained why, in its view, SOCAN's rate was not a good starting point and developed a new valuation model, which tries to evaluate the amount that radio stations should pay for all of the rights related to their use of music and to allocate that amount among right holders. SOCAN relied on NRCC's approach to arrive at an overall value. CAB sought a tariff that is more aligned with the American rates.

These models and others that were mentioned were rejected by the Board who decided to use, as a starting point, the royalty rate SOCAN had received until now, that is 3.2 per cent. Because SOCAN tariff structure had remained the same for close to fifty years, because the rate had not changed since 1978 and because it had been the object of agreements for a significant share of the period since, this rate offered stability, while at the same time being amenable to adjustments based on the evolution of the market.

However, the Board was of the opinion that the rate ought to be increased on three accounts. First, it believed that music was worth more than what the broadcasters had paid for many years. The royalties represented too small a percentage of programming expenses. Furthermore, the fact that many radio stations asked the CRTC to "flip" from the AM to the FM band and that many have asked the CRTC to broadcast less spoken word so as to play more music demonstrated that music was worth more to them than what was currently paid for it. An increase in the rate of about 10 per cent, bringing the rate to 3.5 per cent, was appropriate at this stage.

Second, radio increased its use of music. A study commissioned by the two collectives concluded, based on listening to programs broadcast logger tapes, that commercial radio used 10.6 per cent more music than the figure the Board retained in 1987. Adjusting the rate accordingly brought it to 3.9 per cent.



Third, radio used music more efficiently. Indeed, the greater use of music allowed stations to better segment the market and target listeners, therefore better drawing and keeping them. In the Board's opinion, a part of the important resulting efficiencies should be paid to the right holders, which brought the tariff rate to 4.2 per cent.

The Board was of the opinion that the NRCC rate should be set as a function of the SOCAN rate. The Board has consistently set a one-to-one ratio between both rates since certifying the first NRCC tariff in 1999 that dealt with commercial radio. NRCC did not challenge that approach until 2002, when the Board certified the pay audio services tariff. NRCC then asked the Federal Court of Appeal to review the approach; the court denied the application. The Board took note of the agreement reached between parties that NRCC's repertoire represented 50 per cent of all recordings and no longer 45 per cent. NRCC's rate was thus set at 2.1 per cent, or half of SOCAN's rate as established at that stage.

There was sufficient evidence on the record of these proceedings for the Board to conclude that stations earning no more than \$1.25 million of annual advertising revenues should continue to pay at the 3.2 per cent rate. Smaller stations made less profit, if any. Smaller ethnic and French language stations may even have been more ill-equipped to absorb increases in both tariffs. Because there was a cap on the rate for all stations for that first tranche of revenue, stations earning more than that amount benefited from a measure that was not intended for them. In order to remedy the situation, the Board established the final rate for SOCAN at 4.4 per cent on yearly revenues of more than \$1.25 million.

The rate for NRCC on the first \$1.25 million of revenues was also capped. However, this had no effect since, according to the *Act*, all stations pay only \$100 to NRCC on their first \$1.25 million of advertising revenues.

### ***Low-Use Stations***

Participants agreed that stations that use less protected music ought to pay less. However, to maintain the same relation to the general rate would have been unfair. That rate was raised on three accounts, two of which were not relevant to low music use stations. The amount of music they could use remained capped at the same level as in the past. The low amount of music that these stations used, and their negative profit margins, meant that they were probably unable, or only marginally, to benefit from the additional efficiencies. Their rate was increased only to account for the historical undervaluation of music. The low-use rate was therefore set at 1.5 per cent for SOCAN and 0.75 per cent for NRCC. This much smaller increase did not raise the same concerns as the increase in the general rate with respect to smaller stations. Imposing a cap was not necessary for these stations.

### ***All-Talk Radio***

The Board was no longer convinced of the usefulness of an all-talk category, especially in view of the comparatively lower tariff then applicable to low music use stations. There seemed to be very few, if any, stations that use absolutely no published sound recordings other than in commercials, station identification or public service announcements. The evidence also showed that the addition of that category unduly complicated the administration of the tariff for NRCC, for the sake of very few stations. The all-talk category was therefore eliminated from the NRCC tariff.

The decision contains a table that shows the final rates certified by the Board and the amount of Royalties these rates should have generated.

*[NOTE: This decision currently is the subject of an application for judicial review filed by the CAB in the Federal Court of Appeal – Court File No. A-542-05]*

*There was sufficient evidence on the record of these proceedings for the Board to conclude that stations earning no more than \$1.25 million of annual advertising revenues should continue to pay at the 3.2 per cent rate.*





*[...] since these media are  
not exclusively used to copy music,  
the levy is reduced to reflect  
non-music recording uses of media.*

# Retransmission of Distant Signals

## Background

The *Act* provides for royalties to be paid by cable companies and other retransmitters for the carrying of distant television and radio signals. The Board sets the royalties and allocates them among the collective societies representing copyright owners whose works are retransmitted.

In 2005-2006, no hearing was held.

On February 14, 2006, parties advised the Board that the objectors and the collectives had reached an agreement with respect to the retransmission of distant radio and television signals tariffs for the years 2004-2008 and filed a copy of the agreements and drafts of the tariffs reflecting the agreements. Parties requested the Board to certify the tariffs in accordance with the agreements.

As of March 31, 2006, no decision had been rendered by the Board on the above matter.

## Private Copying

### Background

The private copying regime entitles an individual to make copies (a “private copy”) of sound recordings of musical works for that person’s personal use. In return, those who make or import recording media ordinarily used to make private copies are required to pay a levy on each such medium. The Board sets the levy and designates a single collecting body to which all royalties are paid. Royalties are paid to the Canadian Private Copying Collective (CPCC) for the benefit of eligible authors, performers and producers.

The regime is universal. All importers and manufacturers pay the levy. However, since these media are not exclusively used to copy music, the levy is reduced to reflect non-music recording uses of media.

### Hearing

A pre-hearing conference was held on February 22, 2006 to discuss various issues and procedural matters.

### Decision

#### Interim decision rendered December 21, 2005

CPCC filed proposed tariffs for private copying in 2005 and 2006 and objections to these proposals were filed with the Board.

On December 14, 2004, the Board issued an interim decision extending indefinitely the application of the *Private Copying Tariff, 2003-2004*. When that decision was issued, the Board only had before it a proposed tariff for 2005. For that reason, CPCC asked that the Board issue for 2006 a further interim decision that would be identical in all but one respect. CPCC asked that any reference to non-removable memory permanently embedded in a digital audio recorder be deleted, since the Federal Court of Appeal ruled in December 2004 that such a device could not be subject to a levy. No one objected to CPCC’s request. The Board granted CPCC’s application and extended for 2006, on an interim basis, the application of the *Private Copying Tariff, 2003-2004*, except for the definition of “digital audio recorder”, paragraph (a)(iv) of the definition of “blank audio recording medium” and paragraph 3(1)(d), which were deleted.

# Collective Administration (General Regime)

## Background

Sections 70.12 to 70.191 of the *Copyright Act* give collective societies that are not subject to a specific regime the option of filing a proposed tariff with the Board. The review and certification process for such tariffs is the same as under the specific regimes. The certified tariff is enforceable against all users; however, in contrast to the specific regimes, agreements signed pursuant to the general regime take precedence over the tariff.

## Filing of Tariff Proposals

In 2005-2006, two tariff proposals were filed in accordance with section 70.13 of the *Act*. The first one was filed by CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) for the reproduction, in Canada, of musical works by commercial radio stations in 2007 and the other by the Canadian Broadcasting Rights Agency (CBRA) for the fixation and reproduction of works and communication signals, in Canada, by commercial and non-commercial media monitors for the years 2007 and 2008.

## Decisions

In 2005-2006, the Board rendered three decisions certifying tariffs for the reproduction of musical works.

The first one, rendered June 24, 2005, certified the royalties to be collected by the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC), for the reproduction, in Canada, of musical works embodied in cinematographic works in view of their video-copy distribution for the years 2004 to 2008. The second one, rendered March 25, 2006, certified the royalties to be collected by CSI for the reproduction, in Canada, of musical works by commercial radio stations for the

years 2005 and 2006. And finally, the third one, also rendered on March 25, certified the royalties to be collected by SODRAC for the reproduction of musical works by community radio stations for the years 2006 to 2010.

### Decision of June 24, 2005 – SODRAC Tariff 5 (2004-2008)

On March 27, 2003, SODRAC filed a proposed tariff for the reproduction, in Canada, of musical works embodied in cinematographic works in view of their video-copy distribution for the years 2004 to 2008. No one objected to it. The proposed tariff sought a royalty of 1.8 per cent of the distribution revenues from video-copies containing at least one work in the SODRAC repertoire. On July 23, 2003 and October 27, 2003, SODRAC reached agreements with the Canadian Association of Film Distributors and Exporters and with Imavision Distribution. Both agreements essentially replicate the wording of the proposed tariff, while lowering the royalties to 1.2 per cent. SODRAC then asked the Board to certify a tariff that would reflect the agreements.

Before certifying the tariff, the Board addressed a number of questions to the participants. The Board's reasons review some of these questions, state reservations the Board continues to entertain in regard to the tariff and explain some of the differences that exist between the proposed and certified tariffs.

The Board found it difficult to assess the percentage of the relevant market affected by the tariff. Canadian distributors acting for the major American studios represent up to 80 per cent of the market; yet, they did not object to the tariff because they believe they clear all the relevant rights at source. Distributors who had signed agreements with SODRAC represented the lion's share of the rest.



In a number of respects, the Board relied on the agreements of the parties even though the record did not show that this resulted in the best possible tariff. For example, the certified tariff provides, as do the agreements, for a set rate irrespective of the number of works used. Still, the Board noted that this was the sort of situation that may call for a tariff that varies according to the extent to which the relevant repertoire is used in a particular work. Also, the Board accepted the rate proposed by the parties to the agreements even though there was no evidence that the rate represents the true value of the relevant right. Again, the Board accepted to use an established but ambiguous definition to distinguish “musicals” from other films (the former not being subject to the tariff), based on the assurances of SODRAC that the definition has not caused any problems in practice.

In other respects, the Board opted for solutions other than those used in the agreements. The Board refused to limit the types of recording media that could be used pursuant to the tariff. It adjusted the tariff so as to deal with the licensing of copies made before the tariff came into force in a manner that is more compatible with the status of such a tariff. It refused to allow SODRAC to ask for any information relevant for the purposes of the tariff and instead, included specific reporting requirements. Finally, it refused to certify a provision requiring that a distributor whose licence has been terminated see to the immediate withdrawal of all video-copies subject to the tariff, on the ground that the provision might impose the withdrawal of copies that are no longer the property of the distributor or in regard to which royalties had already been paid.

### **Decision of March 25, 2006 – CSI’s Tariff for Commercial Radio Stations (2005-2006)**

CSI filed proposed tariffs of royalties to be collected for the reproduction of musical works in Canada by commercial radio stations in 2005 and 2006.

CSI’s proposal for 2005 was essentially identical to the certified tariff for the years 2001 to 2004. The tariff proposal for 2006 maintained the same rates as the 2001-2004 tariff but expanded the ambit of the tariff to Internet simulcast and website operations.

The Canadian Association of Broadcasters (CAB) objected to both tariff proposals. It withdrew its objections after reaching an agreement with CSI. A consortium composed of the Canadian Broadcasting Corporation, Standard Radio Inc. and Sirius Satellite Radio Inc. (collectively, “Sirius Canada”) also filed an objection for 2005, but withdrew that objection after receiving some explanations concerning the ambit of the proposed tariff. Before certifying the 2005-2006 tariff, the Board for its part raised concerns about a number of issues, including authorized uses, the modification of the rate base and the rates and amount of royalties.

#### ***Authorized Uses***

The tariff certified for 2006 clearly establishes that, as far as Internet is concerned, the tariff allows reproductions only for the purpose of simulcasting, and only of the station’s own signal. The tariff does not target other Internet uses such as streaming or downloading of previously aired programs, archiving, podcasting, or other such future commercial Internet products. The 2006 tariff does not apply either to multi-channel subscription radio services.

### ***Change to the Rate Base***

The Board was of the view that the definition of “gross income” was broad enough to capture revenues derived from simulcast operations, including revenue from banners displayed while a listener accesses a simulcast. The Board agreed that it would be helpful to remove any possible doubt on this issue. Consequently, the definition of “gross income” in the tariff for 2006 includes a declaratory provision to that effect.

### ***Rates and Amount of Royalties***

The rates set in the tariffs remained the same as before. Stations where works from the repertoire account for less than 20 per cent of air time and stations that neither make nor keep hard drive copies pay 0.12 per cent on the first \$625,000 of gross annual income, 0.23 per cent on the second \$625,000 and 0.35 per cent on all other income. The rates applicable to other stations are 0.27 per cent, 0.53 per cent and 0.8 per cent respectively. This is expected to generate royalties of approximately \$7 million per annum.

### **Decision of March 25, 2006 – SODRAC Tariff 3.B (2006-2010)**

SODRAC and SODRAC 2003 inc. (together, “SODRAC”) filed a proposed tariff of royalties to be collected for the reproduction of musical works, in Canada, by community radio stations licensed to operate in a language other than English in 2006 to 2010. No objections were filed.

The proposed tariff was essentially identical to the one the Board certified for 2001 to 2005, which reflected the terms of an agreement reached between SODRAC and two associations of users, the *Association des radiodiffuseurs communautaires du Québec* and the *Alliance des radios communautaires du Canada*.

The Board certified the tariff as filed. In due course, the Board will consult with SODRAC and users to develop a text that is harmonized with CSI’s commercial radio tariff.

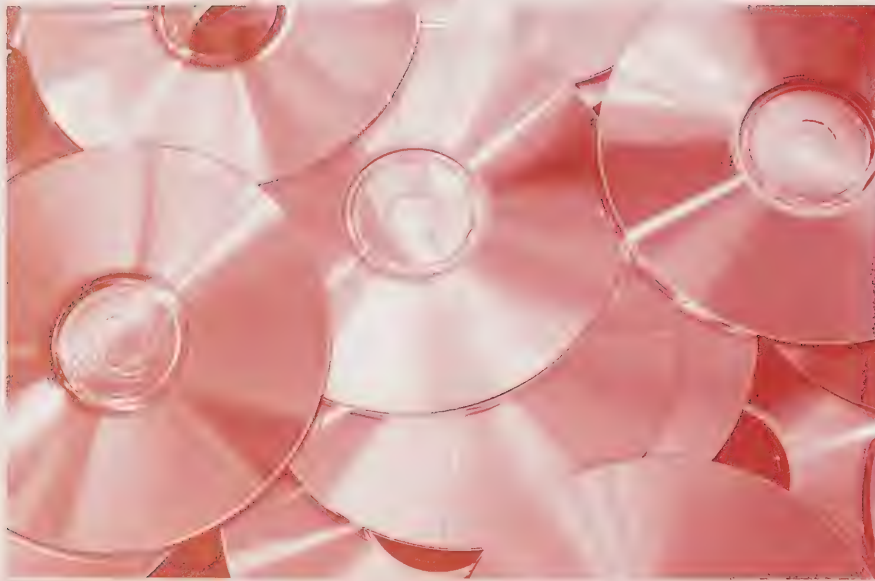
## **Arbitration Proceedings**

Pursuant to section 70.2 of the *Act*, on application of the society or the user, the Board can set the royalties and other terms of a licence for the use of the repertoire of a collective society subject to section 70.1, when the society and a user are unable to agree on the terms of the licence.

MusiSélect inc. filed such an application on July 4, 2005. The application asked the Board to fix the terms and conditions of a licence for the reproduction of sound recordings in the repertoire of the Audio-Video Licensing Agency (AVLA). At the end of this reporting period, the application was pending.

*[...] the Board can set the royalties  
and other terms of a licence...  
when the society and a user are  
unable to agree...*





*Pursuant to section 77 of the Act,  
the Board may grant licences  
authorizing the use of published works...*

# Unlocatable Copyright Owners

Pursuant to section 77 of the *Act*, the Board may grant licences authorizing the use of published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, if the copyright owner is unlocatable. However, the *Act* requires licence applicants to make reasonable efforts to find the copyright owner. Licences granted by the Board are non-exclusive and valid only in Canada.

In 2005-2006, 52 applications were filed with the Board and 27 licences issued as follows:

- *David Oppenheim*, Toronto, Ontario, for the reproduction and incorporation, in a documentary, of a short clip of the film "A New World in the Yukon" produced in 1970 by Jerry Fairbanks Productions, Hollywood, CA in association with Canawest Film Productions Ltd. of Vancouver, B.C., A Production of Anvil Mining Corporation Ltd.
- *Mount Royal College Bookstore*, Calgary, Alberta, for the reproduction of two articles written by Robert Severns.
- *Standard Life Assurance Company of Canada and Standard Life Realty Advisors*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of the electrical and mechanical plans created by B. Siebrand, P.Eng. in 1987 for the property located at 5335 Canotek Road in Ottawa.
- *Pearson Education Canada*, Don Mills, Ontario, for the reproduction of the article entitled "Getting Off Welfare" published in the magazine SOUND, Kamloops, B.C. (author and year of publication unknown).
- *Lyse St-Cyr Morin*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans created by Christine Gieyfztor for the property located at 26 Concourse Gate in Ottawa.
- *Richard Lindseth Architecture*, Calgary, Alberta, for the reproduction of architectural plans created by J. Sertic Homes (J. Mossman, engineer and J. Pasalic, draftsperson) for the property located at 41 Woodhaven View S.O. in Calgary.
- *McGraw-Hill Ryerson*, Whitby, Ontario, for the reproduction of a letter written by Rita Schindler published in the *Toronto Star* on December 30, 1990.
- *Lucie Gagné*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of the joint authorship work entitled "Diary of the 13<sup>th</sup> Battery Canadian Field Artillery 1914-1919".
- *Enerflow Industries Inc.*, Calgary, Alberta, for the reproduction of architectural plans created by APX Engineering Service Ltd. for the property located at 8625, 68<sup>th</sup> Street S.E. in Calgary.
- *Professor Daniel Coleman*, McMaster University, Hamilton, Ontario, for the reproduction of the poster titled "National Progress" created by Francis Robert Halliday for the 1921 Canadian National Exhibition in Toronto.
- *Southern Alberta Institute of Technology (SAIT) Polytechnic*, Calgary, Alberta, for the reproduction of five sets of images and diagrams for which the source is unknown.
- *Board of Governors Archives at Exhibition Place*, Toronto, Ontario, for the reproduction and public performance of the films *Railyard* © Robert Sax 1977 and *Gimme a Break!* © James Sennema 1977.
- *Saxby & Pokorny Architects*, Calgary, Alberta, for the reproduction of mechanical and engineering plans created in 1981 by Larry W.T. Tang, Continental Design Inc. for the property located at 800 Macleod Trail S.E. in Calgary.

- *National Film Board of Canada*, Saint-Laurent, Quebec, for the reproduction and incorporation in a documentary of eleven transparencies of works by Emily Carr produced by photographer Michael Neill in 1980.
- *Lise Bazinet*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans created by Trend Setter Development Limited for the property located at 24 Mary Drive in Ottawa.
- *University of Toronto Press*, Toronto, Ontario, for the reproduction of the poster titled "National Progress" created by Francis Robert Halliday.
- *Production & Studio MiDo inc.*, Métabetchouan-Lac-à-la-Croix, Quebec, for the mechanical reproduction of the song "Le père Noël c't'un québécois", written by Pierre Laurendeau and Roger Magnan, published by Pop Success and Reliable Music.
- *Near-Miss Productions Inc.*, Montréal, Quebec, for the reproduction and incorporation of nine photographs in a documentary.
- *Darrell Knight*, Calgary, Alberta, for the reproduction of the book entitled *History of the Thirty-First Battalion C.E.F.* produced by H.C. Singer and A.A. Peebles.
- *Harinder Lidder*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans (drafted in 1956 and 1991) for the property located at 19 Bassano Street in Ottawa.
- *Les services de garde La petite école*, Daveluyville, Quebec, for the mechanical reproduction of six musical works.
- *Anthony Mckenzie*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans created by RCS for the property located at 25 Palsen Street in Ottawa.
- *The University of Alberta Press*, Edmonton, Alberta, for the reproduction of the article "Portrait of a Giant" written by Georgia Engelhard.
- *Urban Keios Design Inc.*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans created in 1963 by Julius Domos for the property located at 1244 Lampman Crescent in Ottawa.
- *Nick Davidson*, Kanata, Ontario, for the reproduction of architectural plans created by B.H. of Marcel C. Brunet & Assoc., for the property located at 39 Naismith Crescent in Kanata.
- *Mouchak Incorporated*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans (architect and builder unknown) for the property located at 1042 Merivale Road in Ottawa.
- *Breakthrough Films and Television*, Toronto, Ontario, for the off-camera narration in a documentary of eight excerpts from Charles Monroe Johnson's book *Action with Seaforths*, published in 1954 by Vantage Press Inc., New York. Reasons for this licence were issued on March 6, 2006 and are summarized as follows.







to believe that Sergeant Johnson would have acted otherwise. Accordingly, the Board found that the issuance of a retroactive licence was justified.

Two members of the panel dissented, on two grounds. For them, Breakthrough did not need a licence because what it did was not protected by copyright. The notion of “substantial part of a work” found in section 3 of the *Act* is to be evaluated on criteria of quality and quantity. From a quantitative perspective, the minority believed that what Breakthrough took from Mr. Johnson’s book was “trivial”. They also concluded that in this instance, the taking involved was not qualitatively substantial. The eight excerpts did not constitute a coherent whole and the proposed use was different from that contemplated by the author.

The minority added that even if they had concluded that the contemplated use was protected by copyright, they still would have declined to issue the licence. Nothing in the *Act* prevents the Board from issuing a licence after a use has occurred; here, however, other public policy reasons militated against issuing a retroactive licence.

In this instance, the conditions to issue a licence were not met because the rights being asked for were not trivial and attracted a higher level of scrutiny. Furthermore, Breakthrough was a sophisticated applicant who should have initiated the process earlier. Lastly, the applicant’s actions were not beyond reproach. The search for the copyright owner probably had not start until after protected uses had occurred. Believing that it needed the rights, Breakthrough nevertheless allowed History TV to broadcast the programs without having obtained the required permission; this in turn put History TV in an arguably delicate situation.

## Dismissals of Applications

The Board also dismissed two applications.

The first was filed by the National Film Board of Canada; it sought to use a musical work of the Russian composer Georgy Sviridov. Mr. Sviridov passed away in 1998; according to the record, so did the person who inherited his copyright. A Russian barrister specialized in copyright informed the applicant that title to the works of Sviridov is the object of a dispute before the Russian civil courts that will not be resolved for some time yet; as a result, it was not possible to determine precisely who owns the relevant rights. On the other hand, all those who *claim* to own some rights in the works of Sviridov are known. The Board ruled that the owner of the rights in the relevant work, while undetermined, was not unlocatable. For that reason, it dismissed the application.

The British Columbia Institute of Technology filed the second application: it wished to reproduce excerpts from a cinematographic work entitled *Learning to Build Wings Over Canada: Brisbane Aviation Co. Ltd.* Apparently, the film had been made around 1941. It contained no credits, and its author was unknown. It was also impossible to determine whether the work had been published. Before issuing a licence for the use of a work pursuant subsection 77(1) of the *Act*, the Board must ascertain, among other things, that the work was published and that copyright subsist. The Board ruled that the application had to fail on at least one of those counts. The film is an anonymous work. Section 6.1 of the *Act* provides that copyright in such a work subsists until the earlier of (a) fifty years following the year during which the work was first published or (b) seventy-five years following the year during which the work was made. If the film was not published, the Board could not issue a licence even if copyright in the film subsists. If the film was published, that had to have occurred more than fifty years ago and the work was no longer protected by copyright.



*The Board ruled that the owner of the rights in the relevant work, while undetermined, was not unlocatable.*





# Court Decisions

## RE: CSI – Online Music Services Tariff (2005-2007)

In March 2004, CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) filed a proposed tariff for the reproduction of musical works by online music services for 2005 to 2007. Groupe Archambault inc. (Archambault) objected to the tariff. Pursuant to the Board's procedure, participants exchanged interrogatories. Interrogatories that participants could not agree upon were submitted to the Board for interlocutory rulings. Archambault opposed many of CSI's interrogatories.

Archambault argued that much of the information that CSI sought from Archambault was overly detailed and covered many aspects of the company's business that were not relevant to the question before the Board. It further argued that the interrogatories sought information that, if divulged, would be extremely prejudicial to Archambault.

On June 9, 2005, the Board rejected the majority of Archambault's objections. The Board stated that confidentiality was not in itself a valid reason for objecting to the interrogatories because the Board has the power to issue confidentiality orders under appropriate circumstances.

Archambault applied to the Federal Court of Appeal for judicial review of the Board's decision and for a stay of application. Archambault argued that the Board's direction to answer CSI's interrogatories violated section 8 of the *Charter of Rights and Freedoms* (the right to be secure against unreasonable search and seizure). Archambault submitted that an order for production by a government agency is tantamount to a seizure, even in a regulatory environment. The lack of relevance of the requested documents, their confidential character and the prohibitive cost in providing them, rendered the Board's order abusive.

On October 14, 2005, Justice Pelletier dismissed Archambault's stay application, holding that the interlocutory nature of the matter meant the Court would only intervene if there were exceptional circumstances, which was not the case here. Archambault's attempt to frame the issue as a violation of a *Charter* right was not sufficient to render the present circumstances exceptional.

Further, Justice Pelletier held that even if there were exceptional circumstances present that would allow him to intervene, the application would still have failed. Archambault could not demonstrate that irreparable damage would occur if confidential documents were circulated to the participants and their release was subsequently found to have been unnecessary. According to Justice Pelletier, this argument was speculative, particularly considering that Archambault had not asked the Board for a confidentiality order, as the Board had invited it to do.

Archambault then had until November 4, 2005 to provide answers to the interrogatories that were the subject of the Board's Order. On November 3, 2005, Archambault withdrew from the proceedings. On February 8, 2006, the Court ruled that, as Archambault had withdrawn from the proceedings before the Board, the application for judicial review was moot and for that reason, dismissed the application.

## RE: Access Copyright's Tariff for Educational Institutions (2005-2009)

In March 2004, Access Copyright filed a proposed tariff for the reprographic reproduction of works in its repertoire by elementary and secondary schools in the years 2005 to 2009. Many potential users objected to the tariff. In accordance with a directive on procedure issued by the Board, the participants exchanged written interrogatories.

On July 15, 2005, in the course of dealing with the status of certain interrogatories Access Copyright had addressed to objectors, the Board ruled that, in light of subsection 29.4(2) of the *Copyright Act*, the objectors did not have to produce all of their set examinations for the purpose of discovering what copyrighted works might have been reproduced in those exams. Subsection 29.4(2) allows, under certain circumstances, copying on the premises of an educational institution for the purposes of examinations.

Access Copyright applied for judicial review of the decision to the Federal Court of Appeal. The Court dismissed the application from the bench, on March 14, 2006.

The Court held that arguments as to whether subsection 29.4(2) applied so as to deprive Access Copyright of its right to have a tariff set for the copying of material on educational premises would properly be heard by the Board at the main hearing of the matter. The Court did not accept that the matter had been finally determined, particularly because the Board had heard no argument with respect to subsection 29.4(2). The Court also stated that, in any event, the interlocutory ruling of the Board could be the subject of a judicial review after the Board had reached its final decision on the tariff issue. In the Court's opinion, the application did not raise the "special circumstances" necessary to intervene in an interlocutory matter.



## Agreements Filed with the Board

Pursuant to the *Act*, collective societies and users of copyrights can agree on the royalties and related terms of licences for the use of a society's repertoire. Filing an agreement with the Board pursuant to section 70.5 of the *Act* within 15 days of its conclusion, shields the parties from prosecutions pursuant to section 45 of the *Competition Act*. The same provision also grants the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act* access to those agreements. In turn, where the Commissioner considers that such an agreement is contrary to the public interest, he may request the Board to examine it. The Board then sets the royalties payable under the agreement, as well as the related terms and conditions.

In 2005-2006, 114 agreements were filed with the Board.

Access Copyright, The Canadian Copyright Licensing Agency, which licenses reproduction rights, such as digital licensing and photocopy rights, on behalf of writers, publishers and other creators, filed 81 agreements granting various educational institutions, libraries, non-profit associations and copy shops a licence to photocopy works in its repertoire.

The *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction* (COPIBEC) filed 13 agreements. COPIBEC is the collective society which authorizes

in Quebec the reproduction of works from Quebec, Canadian (through a bilateral agreement with Access Copyright) and foreign rights holders. The agreements filed in 2005-2006 have been concluded with various organizations and educational institutions as well as with the *Musée de la civilisation du Québec* and two government departments, namely *Immigration et Communautés culturelles Québec* and *Éducation, Loisir et Sport Québec*.

Access Copyright and COPIBEC also filed two agreements they jointly entered into with Lundbeck Canada Ltd.

The Audio-Video Licensing Agency (AVLA), which is a copyright collective that administers the copyright for owners of master and music video recordings, filed, for its part, 14 agreements.

Finally, the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) filed four agreements it entered into with regard to media monitoring by non commercial services, namely Treasury Board Canada, the Government of Alberta, the Government of Ontario and the Government of British-Columbia. CBRA represents various Canadian private broadcasters who create and own radio and television news and current affairs programs and communication signals.



**L**a Loi permet à une société de gestion et à un utilisateur de conclure des ententes portant sur les droits et modalités afférentes pour l'utilisation du répertoire de la société. L'article 70.5 de la Loi prévoit par ailleurs que si l'entente est déposée auprès de la Commission dans les quinze jours suivant sa conclusion, les parties ne peuvent être poursuivies aux termes de l'article 45 de la Loi sur la concurrence. La même disposition prévoit par ailleurs que le Commissaire de la concurrence nommé au titre de cette loi peut avoir accès aux ententes ainsi déposées. Si ce dernier estime qu'une entente est contraire à l'intérêt public, il peut demander à la Commission de l'examiner. La Commission fixe alors les redevances et les modalités afférentes.

Au cours de l'exercice financier 2005-2006, 114 ententes ont été déposées auprès de la Commission.

*Access Copyright, The Canadian Copyright Licensing Agency*, qui gère les droits de reproduction, telles la numérisation et la photocopie, au nom d'auteurs, éditeurs et autres créateurs, a déposé 81 ententes autorisant diverses institutions et entreprises, par voie de licence, à faire des copies des œuvres publiées inscrites dans son répertoire. Ces ententes ont été conclues avec divers établissements d'enseignement, bibliothèques, organismes à but non lucratif et centres de photocopie.

La Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBE) a déposé 13 ententes. COPIBE est la société de gestion qui autorise, au Québec, la reproduction des œuvres des titulaires de droits québécois, canadiens (par le biais d'une entente de réciprocité avec *Access Copyright*) et étrangers. Les ententes déposées en 2005-2006 ont été conclues avec des organismes divers, des institutions d'enseignement ainsi que le Musée de la civilisation du Québec et deux ministères gouvernementaux, soit Immigration et Communautés culturelles Québec et Éducation, Loisir et Sport Québec.

*Access Copyright* et COPIBE ont aussi déposé deux ententes qu'elles ont conjointement conclues avec la compagnie Lundbeck Canada Inc.

Quant à l'Agence pour les licences de reproduction audiovisuelle (AVLA), qui est une société de gestion de droits d'auteur pour le compte de propriétaires d'enregistrements originaux de musique et de musique sur vidéocassettes, elle a déposé 14 ententes. Enfin, l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (CBRA) a déposé quatre ententes portant sur la veille médiatique par des services non commerciaux. Ces ententes sont intervenues avec le Conseil du trésor du Canada, le gouvernement de l'Alberta, le gouvernement de l'Ontario et le gouvernement de la Colombie-Britannique. CBRA représente divers radiodiffuseurs privés canadiens qui sont auteurs et titulaires d'émissions d'actualités et de signaux de communication.

Le 15 juillet 2005, alors qu'elle disposait de certaines demandes qu'*Access Copyright* avait adressées aux opposantes, la Commission a décidé que, vu le paragraphe 29.4(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*, les opposantes n'auraient pas à produire tous leurs examens afin de pouvoir établir les œuvres protégées par le droit d'auteur qu'on aurait pu y reproduire. Le paragraphe 29.4(2) permet, à certaines conditions, la copie effectuée dans les locaux d'un établissement d'enseignement à des fins d'examens.

*Access Copyright* a demandé la révision judiciaire de cette décision à la Cour d'appel fédérale. La Cour a rejeté la demande séance tenante, le 14 mars 2006.

La Cour a conclu que la question de savoir si le paragraphe 29.4(2) pourrait avoir pour effet de priver *Access Copyright* de son droit de faire homologuer un tarif pour la copie effectuée dans les locaux d'enseignement devrait être considérée par la Commission lors de l'audience au fond de l'affaire. La Cour a conclu que la question n'avait pas été tranchée de façon définitive, entre autres parce que la Commission n'avait entendu aucune prétention portant sur le paragraphe 29.4(2). La Cour a ajouté que de toute façon, la décision interlocutoire de la Commission pourrait faire l'objet d'une demande de révision judiciaire après que la Commission ait tranché sur le fond du tarif. La Cour était d'avis que la demande ne soulevait pas les circonstances spéciales nécessaires pour qu'elle intervienne sur une question interlocutoire.

**RE : Tarif de la CSI – Services de musique en ligne (2005-2007)**

En mars 2004, CMRRA/SODRAC inc. (CSI) déposait un projet de tarif pour la reproduction d'œuvres musicales par les services de musique en ligne de 2005 à 2007. Groupe Archambault inc. (Archambault) s'est opposé au projet. Conformément à la procédure retenue par la Commission, les participants ont échangé des demandes de renseignements. Les mémoires sur ces demandes étaient soumises à la Commission pour qu'elle en dispose dans des décisions interlocutoires. Archambault s'est opposé à plusieurs des demandes que CSI lui avait adressées. Archambault soutenait qu'une grande partie des renseignements que CSI voulait obtenir d'elle était inutilement détaillée et portait sur plusieurs aspects des affaires de la société qui n'étaient pas pertinents à la question dont la Commission est saisie. Archambault a aussi soutenu que les demandes recherchaient des renseignements dont la divulgation lui aurait causé un important préjudice.

Le 9 juin 2005, la Commission rejetait la plupart des objections d'Archambault. La Commission concluait que le caractère confidentiel ne pouvait suffire en soi à refuser l'accès à des renseignements, puisque la Commission peut ordonner si nécessaire qu'on traite les renseignements de façon confidentielle.

Archambault a déposé auprès de la Cour d'appel fédérale une demande de révision judiciaire et de sursis d'application de la décision de la Commission. Archambault soutenait que l'ordre de la Commission de répondre aux questions de CSI violait l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives). Archambault prétendait qu'un ordre de production émanant d'une agence gouvernementale équivalait à saisie, même en matière réglementaire. L'absence de pertinence des documents demandés, leur caractère confidentiel et les coûts excessifs qu'entraînait leur production rendaient abusive l'ordonnance de la Commission.

renseignements.

En mars 2004, *Access Copyright* déposait un projet de tarif pour la reproduction par reprographie d'œuvres faisant partie de son répertoire par les écoles primaires et secondaires entre 2005 et 2009. Plusieurs utilisateurs éventuels se sont opposés au projet. Conformément à une directive sur la procédure que la Commission avait émise, les participants ont échangé des demandes de renseignements.

**RE : Tarif d'Access Copyright pour les établissements d'enseignement (2005-2009)**

Le 14 octobre 2005, le juge Pelletier rejetait la demande de sursis, en notant que, vu le caractère interlocutoire de la décision, la Cour n'interviendrait que dans des circonstances exceptionnelles qui n'existaient pas en l'espèce. La tentative d'Archambault de définir la question comme une violation d'un droit prévu dans la *Charte* ne suffisait pas à établir le caractère exceptionnel des circonstances de l'espèce.

Le juge Pelletier ajoutait que même si l'existence de circonstances exceptionnelles lui avait permis d'intervenir, il aurait quand même rejeté la demande. Archambault n'était pas en mesure de démontrer que le fait de remettre des documents confidentiels aux participants lui causerait un tort irréparable si, par la suite, on devait conclure que leur circulation n'était pas nécessaire. Selon le juge Pelletier, cette prétention relevait de la spéculation, d'autant plus qu'Archambault n'avait pas demandé à la Commission d'émettre une ordonnance de confidentialité, comme la Commission l'avait invitée à le faire.

Archambault devait donc répondre aux questions faisant l'objet de l'ordonnance au plus tard le 4 novembre 2005. La veille, Archambault se retirait de l'affaire. Le 8 février 2006, la Cour concluait que, vu le retrait d'Archambault, la demande de révision judiciaire était désormais sans objet et pour ce motif, rejetait la demande de révision judiciaire.



*La Commission a conclu que le titulaire  
des droits sur l'œuvre pertinente était  
indéterminé mais non introuvable.*







vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi* pour l'obtention d'une licence permettant la narration et l'exploitation des extraits, puisque la *Loi* accorde à la Commission le pouvoir de délivrer une licence dans les cas où le titulaire du droit d'auteur est introuvable.

Lorsqu'une demande de licence vise une œuvre, cinq conditions doivent être remplies pour que la Commission puisse délivrer la licence : 1) l'œuvre est publiée; 2) l'œuvre est protégée par le droit d'auteur; 3) l'acte envisagé est un acte mentionné à l'article 3; 4) le titulaire est introuvable; 5) l'intéressé a fait son possible pour le retrouver.

La Commission a reconnu en l'espèce que toutes

les conditions ont été remplies. La troisième

condition a toutefois nécessité une discussion plus approfondie. Pour que la Commission accorde

la licence, il fallait se demander si *Breakthrough* entendait utiliser une partie importante de l'œuvre

selon les termes de l'article 3. La Commission a répondu par l'affirmative en s'appuyant

sur la jurisprudence de la Cour d'appel fédérale. La Commission a conclu que bien les

extraits de l'ouvrage étaient quantitativement

faibles comparativement à l'ensemble du livre,

l'utilisation de ces extraits constitue, qualitativement

parlant, une appropriation par *Breakthrough*

« des connaissances, du temps et du talent du

sergent Johnson et, par conséquent, d'une partie

importante de son œuvre [...] », puisque ces

extraits proviennent tous d'une seule section d'un

chapitre qui décrit une bataille en particulier,

et sont utilisés dans le documentaire pour narrer

cette même bataille. Les cinq conditions prévues

au paragraphe 77(1) de la *Loi* étaient donc réunies,

justifiant ainsi la délivrance d'une licence à

*Breakthrough*.

Parmi les modalités que peut fixer la Commission

figure l'application dans le temps de la licence.

La Commission peut donc exercer sa discrétion

pour délivrer une licence rétroactive. En l'espèce,

bien que *Breakthrough* ait demandé à la Commission

de délivrer une licence une fois la narration effectuée,

la demande a été faite avant l'exploitation du

documentaire. *Breakthrough* s'est de plus livrée

Commission du droit d'auteur du Canada

à des recherches suffisamment importantes pour

retrouver tous les titulaires de droits, incluant

le sergent Johnson, et tous ceux retrouvés avaient

consenti une licence à *Breakthrough*. La Commission

n'avait aucune raison de croire que le sergent Johnson

aurait agi autrement. Par conséquent, au regard

des faits de l'espèce, la Commission a estimé que la

délivrance d'une licence rétroactive était justifiée.

Cette décision a fait l'objet d'une dissidence

de la part de deux membres de la formation,

en se fondant sur deux motifs : *Breakthrough*

n'avait pas besoin d'obtenir de licence parce

que le geste posé n'était pas protégé par le droit

d'auteur, et la notion de « partie importante

de l'œuvre », qu'on retrouve à l'article 3 de la

*Loi*, doit s'évaluer par les critères de qualité

et de quantité. Du point de vue quantitatif,

la minorité a conclu que *Breakthrough* utilisait

une partie « insignifiante » du livre de M. Johnson.

Du point de vue qualitatif, les extraits en cause

n'étaient pas importants puisque les huit extraits

ne constituent pas un tout cohérent et que

l'utilisation projetée était très différente de celle

envisagée par l'auteur.







Le 10 mai 2005, la Commission a délivré une licence à la compagnie de production *Breakthrough Films and Television* (« Breakthrough »). Cette licence, rétroactive au mois de novembre 2004, a permis à *Breakthrough* de reproduire, par narration hors champ, huit extraits du livre du sergent Charles Monroe Johnson, de représenter et communiquer au public par télécommunication ces extraits incorporés à un documentaire et de faire des exemplaires du documentaire. *Breakthrough*, ayant été incapable de retrouver le sergent Johnson ou ses ayants droit, a déposé auprès de la Commission une demande, en

- *Breakthrough Films and Television*, Toronto (Ontario), pour la narration hors champ dans un documentaire de huit extraits du livre de Charles Monroe Johnson, *Action with Seaforth*, publié en 1954 par Vantage Press Inc., New York. Cette licence a fait l'objet de motifs (datés du 6 mars 2006) et qui se résument comme suit.
- Le 10 mai 2005, la Commission a délivré une

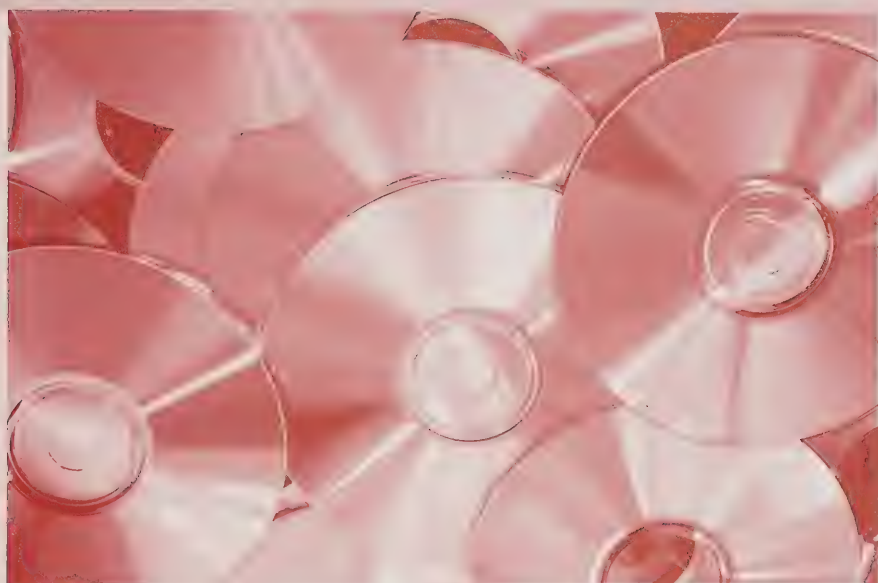
- *Mouchak Incorporated*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction des plans architecturaux (architecte et constructeur inconnus) pour la propriété sise au 1042, chemin Merivale à Ottawa.
- *Breakthrough Films and Television*, Toronto (Ontario), pour la narration hors champ dans un documentaire de huit extraits du livre de Charles Monroe Johnson, *Action with Seaforth*, publié en 1954 par Vantage Press Inc., New York. Cette licence a fait l'objet de motifs (datés du 6 mars 2006) et qui se résument comme suit.
- Le 10 mai 2005, la Commission a délivré une licence à la compagnie de production *Breakthrough Films and Television* (« Breakthrough »). Cette licence, rétroactive au mois de novembre 2004, a permis à *Breakthrough* de reproduire, par narration hors champ, huit extraits du livre du sergent Charles Monroe Johnson, de représenter et communiquer au public par télécommunication ces extraits incorporés à un documentaire et de faire des exemplaires du documentaire. *Breakthrough*, ayant été incapable de retrouver le sergent Johnson ou ses ayants droit, a déposé auprès de la Commission une demande, en
- *Lise Bazinet*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction des plans architecturaux créés par Trend Setter Development Limited pour la propriété sise au 24, promenade Mary à Ottawa.
- *University of Toronto Press*, Toronto (Ontario), pour la reproduction de l'affiche intitulée *National Progress* créée par Francis Robert Halliday.
- *Production & Studio MIDO inc.*, Métabetchouan-Lac-à-la-Croix (Québec), pour la reproduction mécanique de la chanson « Le père Noël c'est un québécois », écrite par Pierre Laurendeau et Roger Magnan et dont les éditeurs sont Pop Success et Reliable Music.
- *Near-Miss Productions Inc.*, Montréal (Québec), pour la reproduction et l'incorporation de neuf photographies dans un documentaire.
- *Darrell Knight*, Calgary (Alberta), pour la reproduction du livre *History of the Thirty-First Battalion C.E.F.*, produit par H.C. Singer et A.A. Peebles.
- *Harinder Linder*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction des plans architecturaux (créés en 1956 et 1991) pour la propriété sise au 19, rue Bassano à Ottawa.
- *Les services de garde La petite école*, Daveluyville (Québec), pour la reproduction mécanique de six œuvres musicales.
- *Anthony McKenzie*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction des plans architecturaux créés par RCS pour la propriété sise au 25, rue Palsen à Ottawa.
- *The University of Alberta Press*, Edmonton (Alberta), pour la reproduction de l'article *Portrait of a Giant* écrit par Georgia Engelhard.
- *Urban Keios Design Inc.*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction des plans architecturaux créés en 1963 par Julius Doms pour la propriété sise au 1244, Lampman Crescent à Ottawa.
- *Nick Davidson*, Kanata (Ontario), pour la reproduction des plans architecturaux créés par B.H. de Marcel C. Brunet & Assoc., pour la propriété sise au 39, Naismith Crescent à Kanata.

L'article 77 de la Loi donne à la Commission le pouvoir de délivrer des licences pour autoriser l'utilisation d'œuvres publiées, de fixations de prestations, d'enregistrements sonores publiés ou de la fixation d'un signal de communication lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable. La Loi exige cependant des demandeurs de licences qu'ils aient fait des efforts raisonnables pour retrouver le titulaire du droit d'auteur. Les licences délivrées par la Commission sont non exclusives et valides seulement au Canada.

Au cours de l'exercice financier 2005-2006, 52 demandes de licences ont été déposées auprès de la Commission et 27 licences ont été accordées, comme suit :

- *David Oppenheim*, Toronto (Ontario), pour la reproduction et l'incorporation, dans un documentaire, d'un clip du film *A New World in the Yukon* réalisé en 1970 par Jerry Fairbanks Productions, Hollywood, CA en association avec Canawest Film Productions Ltd. de Vancouver (CB), une production de Anvil Mining Corporation Ltd.
- *Mount Royal College Bookstore*, Calgary (Alberta), pour la reproduction de deux articles écrits par Robert Severns.
- *Standard Life Assurance Company of Canada and Standard Life Realty Advisors*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction des plans électriques et mécaniques créés par B. Siebrand, P.Eng. en 1987 pour la propriété sise au 5335, chemin Canotek à Ottawa.
- *Pearson Education Canada*, Don Mills (Ontario), pour la reproduction de l'article intitulé *Getting Off Welfare* publié dans la revue *SOUND*, Kamloops (CB) dont l'auteur et l'année de publication sont inconnus.
- *Lyse St-Cyr Morin*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction des plans architecturaux créés par Christine Gieyztor pour la propriété sise au 26, Concourse Gate à Ottawa.
- *Richard Lindseth Architecture*, Calgary (Alberta), pour la reproduction des plans architecturaux créés par J. Sertic Homes (J. Mossman, ingénieur et J. Pasalic, dessinateur) pour la propriété sise au 41, Woodhaven View S.O. à Calgary.
- *McGraw-Hill Ryerson*, Whitby (Ontario), pour la reproduction d'une lettre de Rita Schindler publiée dans le *Toronto Star* du 30 décembre 1990.
- *Lucie Gagné*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction de l'œuvre intitulée *Diary of the 13<sup>th</sup> Battery Canadian Field Artillery 1914-1919*, créée en collaboration.
- *Energyflow Industries Inc.*, Calgary (Alberta) pour la reproduction des plans architecturaux créés par APX Engineering Service Ltd. pour la propriété sise au 8625, 68<sup>th</sup> Street S.E. à Calgary.
- *Professeur Daniel Coleman*, McMaster University, Hamilton (Ontario), pour la reproduction de l'affiche intitulée *National Progress* créée par Francis Robert Halliday pour l'Exposition nationale du Canada de 1921 à Toronto.
- *Southern Alberta Institute of Technology (SAIT)*, Polytechnic, Calgary (Alberta), pour la reproduction d'une série de cinq images et diagrammes dont l'origine est inconnue.
- *Board of Governors Archives at Exhibition Place*, Toronto (Ontario), pour la reproduction et l'exécution publique des films *Railyard* © Robert Sax 1977 et *Gimme a Break!* © James Sennema 1977.
- *Saxby & Pokorny Architects*, Calgary (Alberta), pour la reproduction des plans mécaniques et électriques créés en 1981 par Larry W.T. Tang, Continental Design Inc. pour la propriété sise au 800, Macleod Trail S.E. à Calgary.
- *Office national du film du Canada*, Saint-Laurent (Québec), pour la reproduction et l'incorporation dans un documentaire de onze transparents d'œuvres d'Emily Carr produits par le photographe Michael Neill en 1980.

*L'article 77 de la Loi donne à la Commission  
le pouvoir de délivrer des licences pour  
autoriser l'utilisation d'œuvres publiées...*







## Procédures d'arbitrage

En vertu de l'article 70.2 de la *Loi*, la Commission a le pouvoir d'établir les redevances et modalités afférentes à une licence permettant l'utilisation du répertoire d'une société de gestion visée à l'article 70.1, en cas de mésentente entre cette société et un utilisateur et à la demande de l'un d'eux.

MusiSelect inc. a déposé une telle demande le 4 juillet 2005. La demande visait la reproduction d'enregistrements sonores faisant partie du répertoire de l'Agence pour les licences de reproduction audiovisuelle (AVLA). À la fin de la période faisant l'objet du présent rapport, l'affaire était en suspens.

dollars par année.

Les taux homologués sont demeurés les mêmes qu'auparavant. Les stations qui utilisent le répertoire moins de 20 pour cent de leur temps d'antenne sur disque dur paient 0,12 pour cent sur la première tranche de 625 000 \$ de revenus bruts annuels, 0,23 pour cent sur la deuxième tranche de 625 000 \$ et 0,35 pour cent sur l'excédent. Les taux applicables aux autres stations sont respectivement de 0,27 pour cent, 0,53 pour cent et 0,8 pour cent. Le tarif devrait produire des redevances d'environ 7 millions de

### Taux et montant des redevances

à cet effet. Le tarif pour 2006 une disposition déclaratoire en incluant dans la définition de « revenus bruts » tout doute possible à l'égard de cette question a convenu toutefois qu'il était utile de supprimer accès à une diffusion simultanée. La Commission bannières affichées au moment où un auditeur a

Le projet de tarif était pour l'essentiel identique à celui que la Commission avait homologué pour 2001 à 2005, et qui reflétait les modalités d'une entente intervenue entre la SODRAC et deux associations d'utilisateurs, l'Association des radiodiffuseurs communautaires du Québec et l'Alliance des radios communautaires du Canada. La Commission a homologué le tarif tel qu'il avait été proposé. Au moment opportun, la Commission consultera la SODRAC et les utilisateurs afin de mettre au point un texte harmonisé avec celui du tarif de la CSI s'appliquant aux radios commerciales.

### Décision du 25 mars 2006 – Tarif 3.B de la SODRAC (2006-2010)

La SODRAC et SODRAC 2003 inc. (collectivement, « SODRAC ») ont déposé un projet de tarif des redevances à percevoir pour la reproduction d'œuvres musicales, au Canada, par les stations de radiocommunications autorisées à exercer leurs activités dans une autre langue que l'anglais, pour les années 2006 à 2010. Personne ne s'est opposé.

Le projet de tarif pour 2005 était essentiellement identique au tarif homologué pour les années 2001 à 2004. Le projet de tarif pour 2006 prévoyait les mêmes redevances que dans le tarif 2001-2004, élargissant toutefois sa portée à la diffusion simultanée sur Internet et à l'exploitation d'un site Web.

L'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) a déposé des oppositions aux deux projets de tarif, qu'elle a retirées par la suite, s'étant entendue avec CSI. Un consortium formé de la Société Radio-Canada, de *Standard Radio Inc.* et de *Sirius Satellite Radio Inc.* (collectivement, « Sirius Canada ») qui s'était opposé pour 2005 à également retiré son opposition après avoir obtenu certains éclaircissements sur la portée du projet de tarif. Avant d'homologuer le tarif pour les années 2005 et 2006, la Commission a quant à elle soulevé certaines questions, notamment sur les utilisations autorisées, la modification de l'assiette tarifaire et les taux et montant des redevances.

#### *Utilisations autorisées*

Le tarif homologué pour 2006 prévoit clairement que, dans la mesure où Internet est visé, le tarif permet seulement à la station de reproduire à des fins de diffusion simultanée, son propre signal. Le tarif ne visait pas d'autres utilisations d'Internet, comme la diffusion en flux ou le téléchargement d'émissions déjà diffusées, l'archivage, la baladodiffusion ou d'autres utilisations commerciales futures d'Internet du même genre. Le tarif homologué ne s'applique pas non plus aux services de radio à canaux multiples par abonnement.

#### *Modification de l'assiette tarifaire*

La Commission a estimé que la définition de « revenus bruts » était suffisamment large pour englober les revenus tirés des activités de diffusion simultanée, y compris les recettes provenant de

À plusieurs égards, la Commission s'en est tenue aux ententes intervenues même lorsque le dossier ne démontrait pas qu'en ce faisant, on en arrivait au meilleur tarif possible. Ainsi, le tarif homologué prévoit, tout comme les ententes, un tarif fixe sans égard à la quantité d'œuvres utilisées. La Commission a toutefois noté que ce genre de situation se prête souvent à un tarif modulé en fonction de l'importance de l'utilisation du répertoire pertinent dans une œuvre donnée. La Commission a aussi accepté le taux sur lequel les parties s'étaient entendues et ce, même si rien n'indiquait si ce taux représente la vraie valeur du droit dont il était question. Enfin, la Commission a accepté qu'on utilise une définition déjà en usage mais ambiguë pour établir la distinction entre les œuvres audiovisuelles musicales, non assujetties au tarif, et les autres, en se fondant sur les assurances de la SODRAC que la définition n'avait pas soulevé de problèmes d'ordre pratique.

À d'autres égards, la Commission a retenu des solutions autres que celles contenues dans les ententes. Elle a refusé de limiter le type de supports pouvant être utilisés en vertu du tarif. Elle a modifié le tarif de façon à traiter des licences pour les copies faites avant l'entrée en vigueur du tarif d'une façon qui soit plus compatible avec la nature juridique d'un tel tarif. Elle n'a pas permis à la SODRAC d'exiger toute information pertinente aux fins de l'application du tarif et a inclus des obligations de rapport précises. Enfin, la Commission a refusé d'homologuer une disposition exigeant que le distributeur dont la licence est résiliée s'assure du retrait immédiat du marché de toutes les vidéocopies assujetties au tarif, au motif que cela pourrait imposer le retrait de copies dont le distributeur n'est plus propriétaire ou à l'égard desquelles des redevances auraient déjà été payées.

**Décision du 25 mars 2006 – Tarif de la CSI visant les stations de radio commerciales (2005-2006)**

La CSI a déposé des projets de tarifs de redevances à percevoir pour la reproduction, au Canada, d'œuvres musicales par les stations de radio commerciales en 2005 et 2006.



## Arrière-plan

Les articles 70.12 à 70.191 de la Loi sur le droit d'auteur accordent aux sociétés de gestion qui ne sont pas assujetties à un régime spécifique l'option de procéder par dépôt de projets de tarifs auprès de la Commission. Le processus d'examen et d'homologation de ces tarifs est le même que dans les régimes spécifiques. Le tarif homologué est opposable à tous les utilisateurs, sauf que contrairement aux régimes spécifiques, les ententes conclues en vertu de ce régime général ont préséance sur le tarif.

## Dépôts de projets de tarifs

Durant l'année visée par le présent rapport, deux projets de tarifs ont été déposés en application de l'article 70.13 de la Loi. Le premier a été déposé par la CMRRA/SODRAC inc. (CSI) pour la reproduction, au Canada, d'œuvres musicales par les stations de radio commerciales en 2007 et le deuxième par l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (CBRA) pour la fixation et la reproduction d'œuvres et de signaux de communication, au Canada, par les entreprises et les services non commerciaux de veille médiatique pour les années 2007 et 2008.

## Décisions

En 2005-2006, la Commission a rendu trois décisions homologuant des tarifs pour la reproduction d'œuvres musicales.

La première, rendue le 24 juin 2005, porte sur les redevances à percevoir par la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) pour la reproduction, au Canada, d'œuvres musicales incorporées à des œuvres cinématographiques en vue de la distribution de vidéocopies de ces œuvres cinématographiques pour les années 2004 à 2008. La deuxième, rendue le 25 mars 2006, porte sur les redevances à percevoir par la CSI pour la reproduction d'œuvres musicales par les stations de radio commerciales pour les

années 2005 et 2006, et enfin la troisième, aussi rendue le 25 mars 2006, porte sur les redevances à percevoir par la SODRAC pour la reproduction d'œuvres musicales par les stations de radio communautaires pour les années 2006 à 2010.

### Décision du 24 juin 2005 –

#### Tarif 5 de la SODRAC (2004-2008)

Le 27 mars 2003, la SODRAC avait déposé un projet de tarif pour la reproduction, au Canada, d'œuvres musicales incorporées à des œuvres cinématographiques en vue de la distribution de vidéocopies de ces œuvres cinématographiques pour les années 2004 à 2008. Personne ne s'y est opposé. Le projet prévoyait un taux de redevances de 1,8 pour cent des revenus provenant de la distribution de vidéocopies contenant au moins une œuvre du répertoire de la SODRAC. Les 23 juillet et 27 octobre 2003, la SODRAC s'entendait avec l'Association canadienne des distributeurs et exportateurs de films et avec l'Association Distribution. Les ententes reprenaient pour l'essentiel le libellé du projet de tarif, tout en abaissant le taux de redevances à 1,2 pour cent. La SODRAC a ensuite demandé à la Commission d'homologuer un tarif reflétant les ententes.

Avant d'homologuer le tarif, la Commission a adressé certaines questions aux participants. Les motifs de la décision examinent quelques-unes des réponses à ces questions, énoncent les réserves que la Commission continue d'entretenir à l'égard du tarif et expliquent certaines des différences qui existent entre le tarif proposé et celui homologué.

La Commission a trouvé qu'il était difficile d'évaluer le pourcentage du marché canadien de la vidéocopie que vise le tarif. Les distributeurs canadiens agissant pour les grands studios américains occupent jusqu'à 80 pour cent du marché. Ils ne se sont pourtant pas opposés au projet parce qu'ils anticipent pouvoir libérer à la source tous les droits dont ils ont besoin. Les distributeurs ayant signé des ententes avec la SODRAC représentaient l'essentiel de ce qui reste du marché.

## Arrière-plan

La Loi prévoit le versement de redevances par les cablodistributeurs et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio. La Commission fixe les redevances et les répartit entre les sociétés de gestion représentant les titulaires de droits d'auteur dans les œuvres ainsi retransmises.

En 2005-2006, aucune audience n'a eu lieu.

Le 14 février 2006, les parties ont informé la Commission qu'une entente était intervenue entre les opposants et les sociétés de gestion sur les tarifs pour la retransmission des signaux éloignés de radio et de télévision pour les années 2004-2008. Une copie des ententes ainsi qu'une ébauche des tarifs reflétant ces ententes ont été déposées auprès de la Commission aux fins d'homologation. Au 31 mars 2006, aucune décision n'avait été rendue par la Commission sur cette affaire.

## Copie pour usage privé

### Arrière-plan

Le régime de copie privée permet la copie pour usage privé d'enregistrements sonores d'œuvres musicales (la « copie privée »). En échange, on exige de ceux qui importent ou fabriquent des supports habituellement utilisés pour faire de la copie privée qu'ils versent une redevance sur chacun de ces supports. La Commission fixe le montant de la redevance et désigne l'unique société de perception à laquelle ces montants sont versés. Les redevances sont versées à la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP), au bénéfice des auteurs, artistes-interprètes et producteurs admissibles.

Le régime est universel; tous les importateurs et fabricants paient la redevance. Cependant, pour tenir compte du fait que plusieurs supports servent à autre chose que la copie privée, la redevance est diminuée proportionnellement pour refléter ces autres utilisations des supports.

### Audience

Une conférence préparatoire a eu lieu le 22 février 2006 pour discuter de diverses questions et de procédure.

### Décision

#### Décision provisoire rendue le 21 décembre 2005

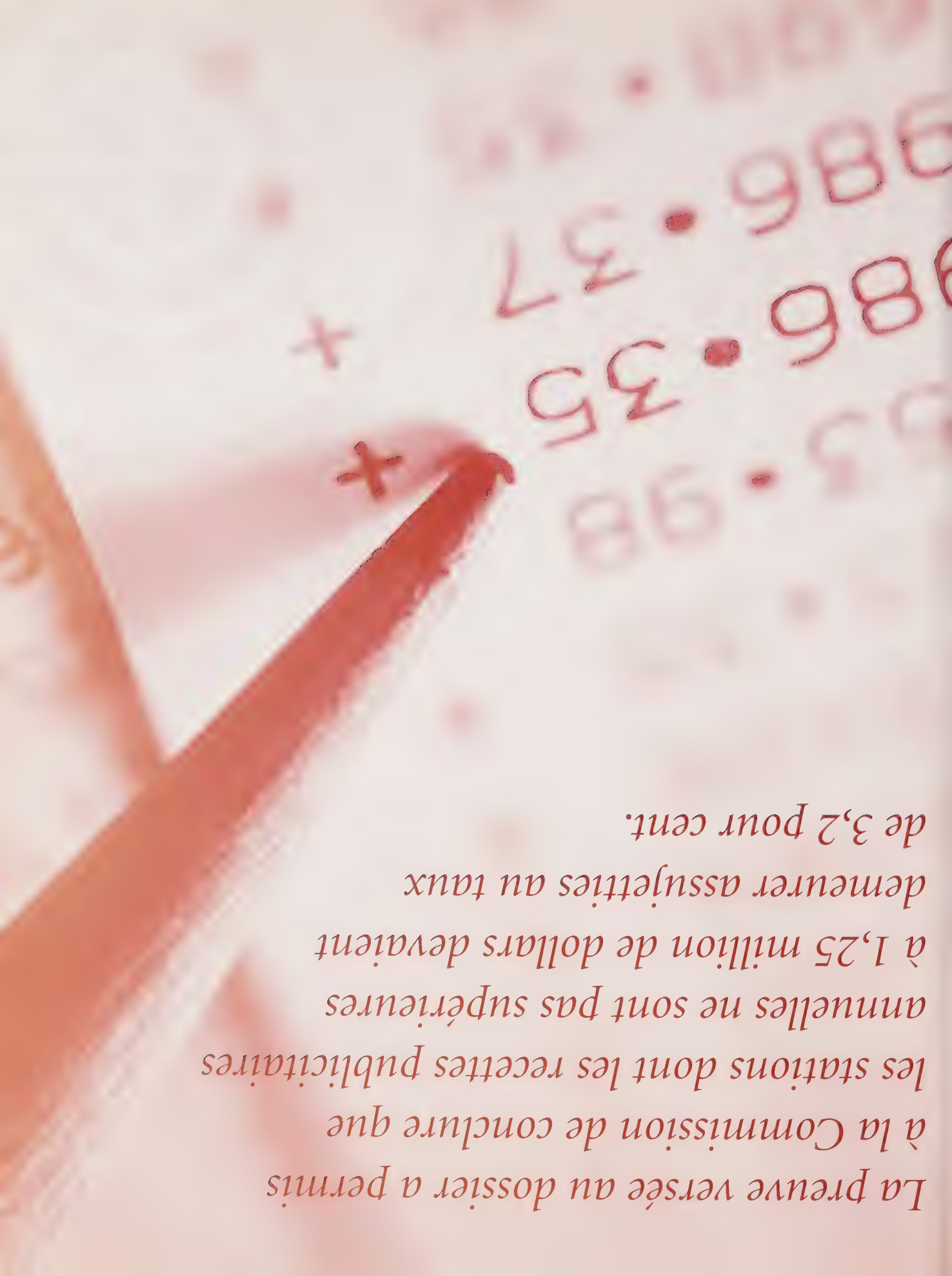
La SCPCP a déposé des projets de tarifs pour la copie privée en 2005 et 2006. Ces projets font l'objet d'oppositions.

Le 14 décembre 2004, la Commission rendait une décision provisoire prolongeant de façon indéfinie l'application du *Tarif pour la copie privée, 2003-2004*. Au moment de rendre cette décision, la Commission était saisie uniquement d'un projet de tarif pour l'année 2005. La SCPCP a donc demandé que la Commission rende pour 2006 une nouvelle décision provisoire identique, à une mention près. Elle a demandé qu'on supprime les références à la mémoire non amovible intégrée en permanence à un enregistreur audionumérique, la Cour d'appel fédérale ayant décidé en décembre 2004 que ces appareils ne pouvaient être assujettis à une redevance. Personne ne s'est opposé à la demande de la SCPCP. La Commission y a fait droit et a prolongé pour 2006, à titre provisoire, l'application du *Tarif pour la copie privée, 2003-2004*, sauf la définition « d'enregistreur audionumérique », l'alinéa a)(iv) de la définition de « support audio vierge » et l'alinéa 3(1)d) qui ont été supprimés.

[...] pour tenir compte  
du fait que plusieurs supports  
servent à autre chose que  
la copie privée, la redevance  
est diminuée proportionnellement  
pour refléter ces autres  
utilisations des supports.



La preuve versée au dossier a permis  
à la Commission de conclure que  
les stations dont les recettes publicitaires  
annuelles ne sont pas supérieures  
à 1,25 million de dollars devaient  
demourer assujetties au taux  
de 3,2 pour cent.



### *Les stations à faible utilisation*

Les participants s'accordaient à dire que les stations qui utilisent moins de musique protégée doivent verser moins. Toutefois, maintenir l'ancienne relation avec le taux général aurait été injuste. Le taux général a été augmenté pour trois motifs, dont deux ne s'appliquent pas aux stations à faible utilisation. La quantité de musique que ces stations peuvent utiliser demeurerait plafonnée au même niveau que par le passé. En outre, la faible quantité de musique que ces stations utilisent, de même que leurs marges de profit négatives, impliquaient qu'elles ne bénéficiaient probablement pas, ou très peu, des efficacités additionnelles. Le taux pour ces stations, augmenté à seule fin de prendre en compte la sous-évaluation historique de la musique, a donc été fixé à 1,5 pour cent pour la SOCAN et à 0,75 pour cent pour la SCGDV. Cette augmentation beaucoup plus faible n'a pas suscité, à l'égard des stations plus petites, les mêmes inquiétudes que l'augmentation du taux général. Il n'était pas nécessaire d'imposer un plafond pour ces stations.

### *La radio parlée*

La Commission n'était plus convaincue de l'utilité d'une catégorie de radio parlée, vu le tarif comparativement moins élevé alors applicable aux stations à faible utilisation de musique. Si tant est qu'il en existait, il semblait y avoir très peu de stations qui n'utilisaient absolument aucun enregistrement sonore publié ailleurs que dans des messages publicitaires, l'indiquant de la station ou des messages d'intérêt général. La preuve démontrait également que l'ajout de cette catégorie compliquait l'administration du tarif de la SCGDV, au bénéfice d'un très petit nombre de stations. Cette catégorie a donc été éliminée du tarif de la SCGDV.

La décision contient un tableau qui fait part des taux finaux homologués par la Commission et des montants de redevances que ces taux devaient générer.

[NOTE : Cette décision fait en ce moment l'objet d'une demande de révision judiciaire déposée par l'ACR auprès de la Cour d'appel fédérale – Dossier A-542-05]

importantes efficacités qui en ont découlé doit revenir aux titulaires de droit, ce qui a amené le taux à 4,2 pour cent.

La Commission était d'avis que le taux de la SCGDV devait être établi en fonction de celui de la SOCAN. La Commission a toujours établi un ratio de un à un entre les deux taux depuis qu'elle a homologué le premier tarif de la SCGDV en 1999, portant sur la radio commerciale. La SCGDV n'a pas remis cette approche en question avant 2002, lorsque la Commission a homologué le tarif pour les services sonores payants. La SCGDV a alors demandé à la Cour d'appel fédérale de revoir cette approche lors d'une demande de révision judiciaire; la Cour a rejeté la demande.

La Commission a pris acte de l'entente intervenue entre les parties suivant laquelle le répertoire de la SCGDV représentait 50 pour cent de tous les enregistrements, et non plus 45 pour cent. Le taux de la SCGDV a donc été établi à 2,1 pour cent, soit la moitié de celui de la SOCAN établi à ce stade.

La preuve versée au dossier a permis à la Commission de conclure que les stations dont les recettes publicitaires annuelles ne sont pas supérieures à 1,25 million de dollars devaient demeurer assujéties au taux de 3,2 pour cent. Les petites stations réalisaient des profits moindres, s'il s'en trouve. Il se peut que les stations des communautés culturelles et de langue française aient été encore moins bien pourvues pour faire face à l'augmentation des deux tarifs. Puisque le taux était plafonné pour toutes les stations pour cette première tranche de revenus, les stations dont les recettes étaient supérieures à ce montant bénéficiaient d'une mesure qui ne leur était pas destinée. Pour éviter cette situation, la Commission a établi le taux final pour la SOCAN à 4,4 pour cent pour les revenus supérieurs à 1,25 million de dollars.

Le taux de la SCGDV sur la première tranche de 1,25 million de dollars a également été plafonné. Cette mesure est toutefois sans effet pratique puisqu'en vertu de la Loi, toutes les stations versent uniquement 100 \$ à la SCGDV sur la partie de leurs recettes publicitaires qui ne dépasse pas 1,25 million de dollars.



La Commission fut toutefois d'avis qu'il convenait d'augmenter le taux pour trois raisons. Premièrement, elle croyait que la musique valait davantage que

l'évolution du marché.

Ces modèles et d'autres qui ont été mentionnés ont été rejetés par la Commission qui a décidé de retenir, comme point de départ, le taux de redevances jusqu'alors perçu par la SOCAN, soit 3,2 pour cent. Puisque la structure du tarif SOCAN était demeurée la même depuis près de cinquante ans, que le taux n'avait pas changé depuis 1978 et qu'il avait fait l'objet d'ententes pour une partie importante de la période qui s'est écoulée depuis, ce taux offrait une stabilité tout en permettant des ajustements fondés sur

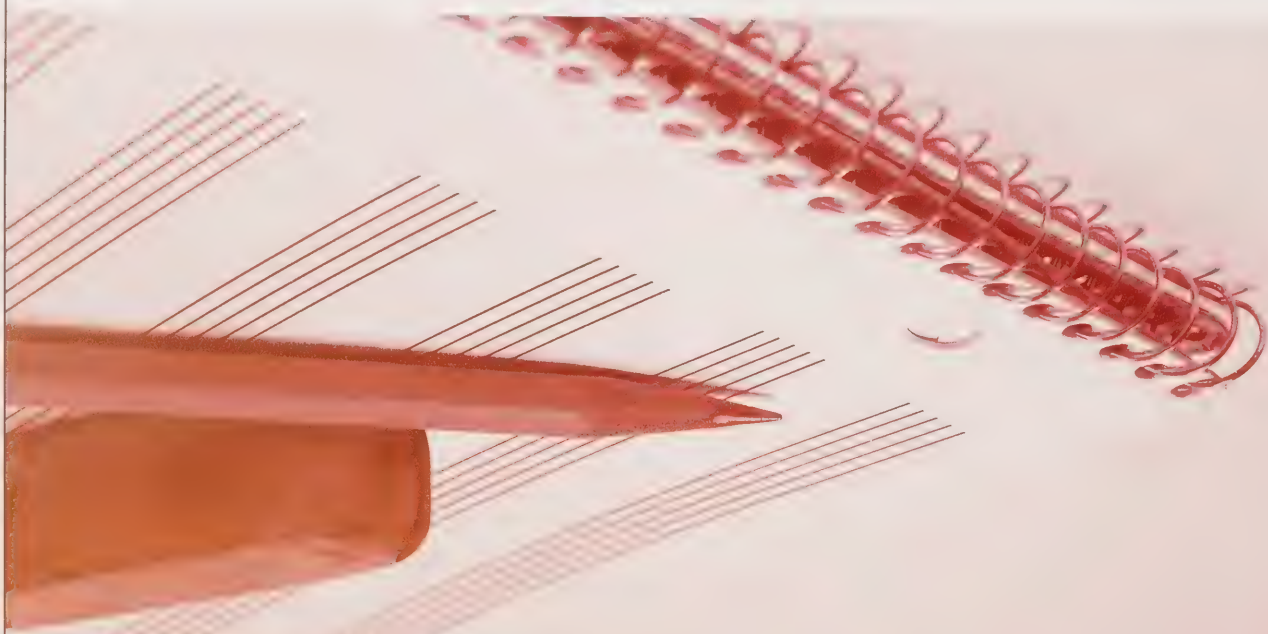
davantage aligné sur les taux américains.

Les participants ont exploré un certain nombre de modèles d'évaluation. La SCGDV a expliqué pourquoi, selon elle, le taux de la SOCAN n'était pas un point de départ adéquat. Elle a plutôt proposé un nouveau modèle qui cherche à évaluer le montant que les stations devraient verser pour tous les droits afférents à la musique qu'elles utilisent, et à le répartir ensuite entre les ayants droit. La SOCAN s'est fondée sur l'approche de la SCGDV pour en arriver à une valeur globale. L'ACR recherchait un tarif qui soit

Troisièmement, la radio a rendu plus efficiente son utilisation de musique. En effet, l'utilisation accrue de musique a permis aux stations de radio de mieux segmenter le marché et de mieux cibler les groupes d'auditeurs, donc de mieux les attirer et les retenir. Selon la Commission, une partie des

Deuxièmement, la radio utilisait plus de musique que par le passé. Une étude commandée par les deux sociétés de gestion concluait, sur la base de l'écoute de bandes témoins d'émissions, que la radio commerciale utilisait 10,6 pour cent plus de musique que ce que la Commission avait retenu en 1987. Un rajustement de la même proportion a ramené le taux à 3,9 pour cent.

ce que les radiodiffuseurs payaient depuis plusieurs années. Les redevances représentaient un pourcentage trop faible des dépenses de programmation par rapport à ce que la musique rapportait. De plus, le fait que les stations de radio aient demandé au CRTC de passer de la bande MA à la bande MF, ou de pouvoir diffuser moins de contenu parlé et plus de musique, démontrait en soi que la musique valait davantage pour elles que les redevances qu'elles versaient. Une correction du taux de 10 pour cent, portant le taux à 3,5 pour cent, était appropriée à ce stade.





## Arrière-plan

Le régime prévu aux articles 67 et suivants de la Loi s'applique à l'exécution publique ou la communication au public par télécommunication de la musique. La musique fait l'objet d'une exécution publique lorsqu'elle est chantée ou jouée dans un endroit public, soit dans une salle de concert, un restaurant, un stade de hockey, sur la place publique ou ailleurs. La musique est communiquée au public par télécommunication lorsqu'elle est transmise à la radio, à la télévision ou sur l'Internet. Les sociétés de gestion perçoivent auprès des utilisateurs les redevances prévues dans les tarifs homologués par la Commission.

## Audiences

En 2005-2006, la Commission a tenu quatre audiences sur les projets de tarifs suivants :

- Tarif 3 de la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) pour l'utilisation et la distribution de musique d'ambiance pour les années 2003-2009  
Dates d'audience : du 5 au 8 avril et 12, 13 et 15 avril 2005
- Tarif 23 de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour les services offerts dans les chambres d'hôtel et de motel pour les années 2001-2006  
Date d'audience : 13 juin 2005
- Tarif 24 de la SOCAN pour les sonneries pour les années 2003-2005  
Date d'audience : du 21 au 24 juin et 29 juin 2005
- Tarif 15.A de la SOCAN pour la musique de fond pour l'année 2005  
Date d'audience : 1<sup>er</sup> novembre 2005

Les décisions sur ces affaires seront rendues au cours du prochain exercice financier.

## Décision

En 2005-2006, la Commission a rendu une décision qui portait sur les tarifs de la SOCAN-SCGDV visant les stations de radio commerciales pour les années 2003 à 2007.

### Décision rendue le 14 octobre 2005 –

#### Tarifs 1.A de la SOCAN-SCGDV (2003-2007)

Le tarif 1.A de la SOCAN établit les redevances que les stations de radio commerciales versent pour la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales faisant partie de son répertoire. Le tarif 1.A de la SCGDV établit les redevances que ces stations versent en guise de rémunération équitable pour la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales faisant partie de son répertoire.

Les projets de tarifs qui ont fait l'objet de cette décision ont été déposés en 2002 et 2003. L'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) s'y était opposée, soutenant que les tarifs proposés étaient disproportionnés par rapport à la valeur que retireraient les radiodiffuseurs de l'utilisation de la musique. Le 3 juin 2003, la Commission a décidé qu'elle disposerait ensemble des projets de tarifs de la SOCAN et de la SCGDV. Les audiences ont commencé en mai 2004. Pour l'ensemble des années visées, la SCGDV demandait 2 pour cent sur la première tranche de 625 000 \$ de recettes publicitaires annuelles d'une station, 4 pour cent sur la deuxième tranche de 625 000 \$ et 6 pour cent sur l'excédent. La SOCAN cherchait quant à elle à obtenir 5 pour cent des revenus bruts d'une station en 2003 et 2004 et 6 pour cent de 2005 à 2007. Dans les deux cas, les stations utilisant peu de musique paieraient 43 pour cent de ces taux. L'ACR a soutenu au contraire que la valeur des répertoires des sociétés avait diminué et qu'il convenait de réduire les taux.

de droit de l'Université d'Ottawa (section *common*

*law* en français) et experte-conseil en radiodiffusion, en télécommunications et en droit d'auteur.

Avant d'entamer ses études de droit, elle a œuvré pendant 15 ans au Conseil de la radiodiffusion

et des télécommunications canadiennes (CRTC).

M<sup>re</sup> Charron est diplômée de l'Université d'Ottawa

(B.Sc. en biologie en 1974, M.B.A. en 1981, LL.B.

en 1992, et LL.L. en 2005). M<sup>re</sup> Charron est membre

de l'Association canadienne des professeurs de

droit, de l'Association des juristes d'expression

française de l'Ontario (AJEFO), du Conseil

des tribunaux administratifs canadiens, ancienne

vice-présidente de l'Association des femmes en

communications (chapitre d'Ottawa) et ancienne

directrice générale du Conseil des doyens et

doynes des facultés de droit du Canada.

M<sup>re</sup> **Brigitte Doucet** a été nommée à temps plein

en novembre 2001 pour un mandat de cinq ans.

Avant de se joindre à la Commission, M<sup>re</sup> Doucet

occupait le poste d'avocate-conseil en relations de

travail à l'Association des producteurs de films

et de télévision du Québec. Elle a également œuvré

dans les domaines du droit d'auteur et de la

musique, ainsi qu'en droit des affaires. De plus,

elle a enseigné à l'Institut Trebas dans le cadre

du programme Les affaires de la musique. Avant

d'entreprendre ses études de droit, M<sup>re</sup> Doucet

a été conseillère en informatique pendant plus de

huit ans. M<sup>re</sup> Doucet est diplômée de l'Université

de Montréal (LL.B. en 1993).

Note : Des renseignements détaillés concernant les

ressources de la Commission, y compris son budget

des dépenses, figurent dans son Rapport sur les

plans et priorités pour 2006-2007 (Partie III du

Budget des dépenses) et dans son Rapport de

rendement pour 2005-2006. Ces documents sont

ou seront sous peu affichés sur le site Web de

la Commission ([www.cb-cda.gc.ca](http://www.cb-cda.gc.ca)).

## Vice-président et premier dirigeant

**Stephen J. Callary** a été nommé à temps plein en

mai 1999. Son mandat a été reconduit en 2004 pour

cinq ans. Préalablement, M. Callary a agi à titre de

directeur général des firmes RES International et IPR

International, à titre de directeur exécutif de TIMEC –

l'Institut de technologie pour les instruments médicaux

du Canada et à titre de président des firmes Projets

Sotech Limitée et Hemo-Stat Limitée. Il possède une

expérience internationale imposante dans les domaines

du transfert des technologies, du droit d'auteur et des

brevets pour les logiciels et de la négociation de licences

de droits de propriété intellectuelle. De 1976 à 1980,

M. Callary a travaillé au Conseil de la radiodiffusion

et des télécommunications canadiennes (CRTC), au

Bureau du Conseil privé (BCP) et au Bureau des

relations fédérale-provinciales (BRFP). Il est diplômé

de l'Université de Montréal (Collège Loyola) et de

l'Université McGill, où il a fait ses études de droit.

Il a été admis au Barreau du Québec en 1973 et

a poursuivi des études en droit international privé

visant le Dr. jur. à l'Université de Cologne en Allemagne.

## Commissaires

M<sup>re</sup> **Françoise Bertrand-Venne** a été nommée à temps

plein en juin 2004 pour un mandat de cinq ans. Avant

de se joindre à la Commission, M<sup>re</sup> Bertrand-Venne

était directrice générale de la Société professionnelle

des auteurs et des compositeurs du Québec (SPACQ).

Elle était de plus avocate-conseil de la société

en matière de relations de travail, de la Loi sur le

droit d'auteur et de la Loi sur la radiodiffusion.

M<sup>re</sup> Bertrand-Venne est diplômée de l'Université

de Sherbrooke (LL.B. en 1972).

M<sup>re</sup> **Sylvie Charron** a été nommée à temps plein

en mai 1999. Son mandat a été reconduit en 2004

pour cinq ans. Avant de se joindre à la Commission,

M<sup>re</sup> Charron était professeure adjointe à la Faculté

**L**es commissaires sont nommés par le gouverneur en conseil à titre inamovible pour un mandat d'au plus cinq ans, renouvelable une seule fois.

La Loi précise que le président doit être un juge, en fonction ou à la retraite, d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district. Celui-ci dirige les travaux de la Commission et répartit les tâches entre les commissaires.

La Loi désigne le vice-président comme le premier dirigeant de la Commission. À ce titre, il assure la direction de la Commission et contrôle la gestion de son personnel.



*De gauche à droite*

*Stephen J. Callary, Brigitte Doucet, l'honorable juge William J. Vancise, Francine Bertrand-Venne et Sylvie Charron*

## Président

**L'honorable William J. Vancise**, juge de la Cour d'appel de la Saskatchewan, a été nommé président de la Commission à temps partiel pour un mandat de cinq ans débutant en mai 2004. En 1996, M. le juge Vancise a été nommé juge de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest. Il est entré en fonction à la Cour du Banc de la Reine en 1982 puis en novembre 1983, à la Cour d'appel

de la Saskatchewan, où il siège toujours. M. le juge Vancise a reçu le titre de conseil de la Reine en 1979. D'abord associé chez Balfour and Balfour en 1961, il a été nommé partenaire chez Balfour, McLeod, McDonald, Laschuk and Kyle en 1963, cabinet dont il est devenu associé directeur en 1972. Bachelier en droit de l'Université de la Saskatchewan en 1960, le juge William Vancise a été admis au Barreau de la Saskatchewan en 1961.



Règle générale, la Commission tient des audiences. Elle peut aussi procéder par écrit pour éviter à un petit utilisateur les dépenses additionnelles qu'entraînerait la tenue d'audiences. On dispose aussi, sans audience, de certaines questions préliminaires ou intermédiaires. Jusqu'à maintenant, la Commission n'a pas tenu d'audiences pour traiter d'une demande de licence d'utilisation d'une œuvre dont le titulaire de droits d'auteur est introuvable. La Commission tient à ce que le processus d'examen de ces demandes reste simple. L'information pertinente est obtenue par écrit ou au moyen d'appels téléphoniques.

Le processus d'examen est toujours le même. La société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif que la Commission fait paraître dans la *Gazette du Canada*. Un tarif prend toujours effet un premier janvier. Au plus tard le 31 mars précédent, la société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif. Les utilisateurs visés par le projet (ou dans le cas de la copie privée, toute personne intéressée) ou leurs représentants peuvent s'opposer au projet dans les soixante jours de sa parution. La société de gestion et les opposants ont l'occasion de présenter leurs arguments lors d'une audience devant la Commission. Après délibérations, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la *Gazette du Canada* et fait connaître par écrit les motifs de sa décision.

## Les principes et contraintes qui influencent les décisions de la Commission

Plusieurs balises viennent encadrer le pouvoir d'appréciation de la Commission. La source de ces contraintes peut être externe : loi, règlements et décisions judiciaires. D'autres lignes de conduite sont établies par la Commission elle-même, dans ses décisions.

Les décisions de justice ont pour une large part défini le cadre juridique à l'intérieur duquel la Commission exerce son mandat. Pour la plupart, ces décisions portent sur des questions de procédure ou appliquent les principes généraux du droit administratif aux circonstances particulières de la Commission. Cela dit, les tribunaux judiciaires ont aussi établi plusieurs principes de fond auxquels la Commission est soumise.

La Commission dispose aussi d'une mesure importante d'appréciation, particulièrement lorsqu'il s'agit de questions de fait ou d'opportunité. Dans ses décisions, la Commission a elle-même mis de l'avant certains principes directeurs. Ils ne lient pas la Commission. On peut les remettre en question à n'importe quel moment, et le fait pour la Commission de se considérer liée par ceux-ci constituerait une contrainte illégale de sa discrétion. Ces principes servent quand même de guide tant pour la Commission que pour ceux qui comparaissent devant elle. Sans eux, on ne saurait aspirer au minimum de cohérence essentiel à tout processus décisionnel.

Parmi les principes que la Commission a ainsi établis, certains des plus constants sont : la cohérence interne des tarifs pour l'exécution publique de la musique, les aspects pratiques, la facilité d'administration afin d'éviter, dans la mesure du possible, d'avoir recours à des structures tarifaires dont la gestion serait complexe, la recherche de pratiques non discriminatoires, l'usage relatif d'œuvres protégées, la prise en compte de la situation canadienne, la stabilité dans l'établissement de structures tarifaires afin d'éviter de causer un préjudice, ainsi que les comparaisons avec des marchés de substitution et avec des marchés étrangers.

## Historique

C'est en 1925 que fut mise sur pied la première société canadienne de gestion du droit d'exécution publique, la *Canadian Performing Rights Society* (CPRS), une filiale de la PRS anglaise. En 1931, la *Loi sur le droit d'auteur* était modifiée à plusieurs égards. L'obligation d'enregistrer toutes les cessions de droits était abolie. En lieu et place, obligation était faite à la CPRS de produire une liste des titres de toutes les œuvres faisant partie de son répertoire et de déposer des tarifs auprès du ministre. Ce dernier pouvait mettre en branle un processus d'examen des activités de la CPRS s'il était d'avis que le comportement de la société allait à l'encontre de l'intérêt public. Après une telle enquête, le gouvernement avait le pouvoir d'établir les droits que la société pourrait percevoir.

Deux enquêtes furent tenues, en 1932 et en 1935. La seconde recommanda la mise sur pied d'un organisme chargé d'examiner les tarifs pour l'exécution publique de la musique sur une base continue et avant qu'ils entrent en vigueur. En 1936, une modification à la *Loi* créa la Commission d'appel du droit d'auteur. La Commission du droit d'auteur du Canada prit en charge les compétences de la Commission d'appel du droit d'auteur le 1<sup>er</sup> février 1989. Sous réserve de modifications mineures, on reconduisit le régime régissant l'exécution publique de la musique. La nouvelle Commission se vit attribuer deux autres domaines de compétence : la gestion collective de droits autres que le droit d'exécution d'œuvres musicales et l'octroi de licences pour l'utilisation d'œuvres publiées dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable. Plus tard la même année, la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-Etats-Unis* confia à la Commission la tâche d'établir le montant des redevances à verser pour le nouveau régime de licence obligatoire visant les œuvres retransmises sur des signaux éloignés de radio et de télévision, ainsi que celle de répartir ces redevances.

## Les pouvoirs généraux de la Commission

Le projet de loi C-32 (*Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*), dont la sanction royale a été donnée le 25 avril 1997, a fait en sorte que la Commission est également responsable de l'établissement de tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, au bénéfice des artistes-interprètes et des producteurs de ces enregistrements (« les droits voisins »), de l'établissement de tarifs pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées, au bénéfice des titulaires de droits sur les œuvres, les prestations enregistrées et les enregistrements sonores (« le régime de la copie privée ») et de l'établissement de tarifs pour l'enregistrement (*off-air taping*) et l'utilisation d'émissions de radio et de télévision à des fins pédagogiques (« les droits éducatifs »).

La compétence de la Commission porte sur des aspects de fond et de procédure. Certains pouvoirs lui sont attribués dans la *Loi*, de façon expresse; d'autres lui sont reconnus implicitement par la jurisprudence.





réée le 1<sup>er</sup> février 1989, la Commission du droit d'auteur du Canada a succédé à la Commission d'appel du droit d'auteur. La Commission est un organisme de réglementation économique investi du pouvoir d'établir, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, les redevances à être versées pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective. Par ailleurs, la Commission exerce un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion, délivre elle-même certaines licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable, et peut établir l'indemnité à verser par un titulaire de droits à un utilisateur lorsque l'entrée en vigueur d'un nouveau droit risque de porter préjudice à ce dernier.

La *Loi sur le droit d'auteur* (la « Loi ») exige que la Commission homologue des tarifs dans les domaines suivants : l'exécution ou la communication publique d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, la reproduction d'émissions de radio et de télévision par les établissements d'enseignement et la copie privée. Dans les autres domaines où les droits sont gérés collectivement, la Commission peut, à la demande d'une société de gestion collective, homologuer un tarif. Sinon, la Commission peut agir à titre d'arbitre entre la société et l'utilisateur, si ceux-ci ne peuvent s'entendre sur les modalités d'une licence.

Voici les responsabilités spécifiques qui sont confiées à la Commission en vertu de la *Loi* :

- homologuer les tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores [articles 67 à 69];
- homologuer les tarifs, à l'option des sociétés de gestion visées à l'article 70.1, pour l'accomplissement de tout acte protégé mentionné aux articles 3, 15, 18 et 21 de la *Loi* [articles 70.1 à 70.191];

- fixer les redevances payables par un utilisateur à une société de gestion, s'il y a mésestime sur les redevances ou sur les modalités afférentes [articles 70.2 à 70.4];
  - homologuer les tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, ou pour la reproduction et l'exécution publique par des établissements d'enseignement, à des fins pédagogiques, d'émissions ou de commentaires d'actualité et toute autre émission de télévision et de radio [articles 71 à 76];
  - fixer les redevances pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées [articles 79 à 88];
  - se prononcer sur des demandes de licences non exclusives pour utiliser une œuvre publiée, la fixation d'une prestation, un enregistrement sonore publié ou la fixation d'un signal de communication dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable [article 77];
  - examiner, à la demande du Commissaire de la concurrence nommé au titre de la *Loi sur la concurrence*, les ententes conclues entre une société de gestion et un utilisateur et déposées auprès de la Commission, lorsque le Commissaire estime que l'entente est contraire à l'intérêt public [articles 70.5 et 70.6];
  - fixer l'indemnité à verser, dans certaines circonstances, à l'égard d'actes protégés à la suite de l'adhésion d'un pays à la Convention de Berne, à la Convention universelle ou à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, mais qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été accomplis [article 78].
- Par ailleurs, le ministre de l'Industrie peut enjoindre à la Commission d'entreprendre toute étude touchant ses attributions [article 66.8].
- Enfin, toute partie à une entente visant l'octroi d'une licence par une société de gestion peut déposer l'entente auprès de la Commission dans les 15 jours de sa conclusion, échappant ainsi à certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* [article 70.5].

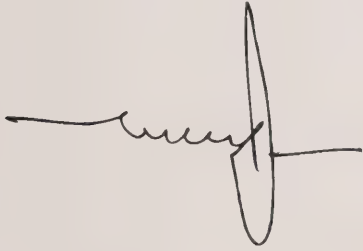




Tout au long de l'exercice 2005-2006,  
la Commission a relevé nombre  
de défis et a connu une période  
très productive.

littéraires par les établissements d'enseignement pour les années 2005-2009. Finalement, la quatrième audience traitera des redevances à verser à la SOCAN concernant la communication d'œuvres musicales par Internet pour les années 1996 à 2006 (tarif 22).

Comme à chaque année, la Commission a organisé une journée de réflexion au Lac Carling. Cette fois, la rencontre visait à examiner les normes éthiques et professionnelles que les membres des tribunaux administratifs fédéraux doivent respecter. De plus, les membres de la Commission ont pris part, à titre de conférencier ou de participant, à un grand nombre de conférences et de colloques dans les milieux universitaires et professionnels. Enfin, la Commission a eu le plaisir d'accueillir une délégation de l'Administration nationale du droit d'auteur de la Chine.



L'honorable juge William J. Vancise

Tout au long de l'exercice 2005-2006, la Commission a relevé nombre de défis et a connu une période très productive. J'aimerais remercier non seulement mes pairs, mais également l'ensemble du personnel pour leur soutien et leur précieuse collaboration. La Commission peut compter sur des employés dévoués et compétents. À n'en pas douter, ses travaux ne pourraient être réalisés sans l'expertise et l'esprit d'équipe de ces personnes.



C'est avec plaisir que je vous présente le rapport annuel 2005-2006 de la Commission du droit d'auteur du Canada. Il s'agit

d'un compte rendu exhaustif des activités que la Commission a entreprises durant le dernier exercice pour s'acquitter de ses responsabilités en vertu de la Loi sur le droit d'auteur et ce, afin d'établir des redevances justes et équitables pour les titulaires de droits d'auteur ainsi que pour les utilisateurs des œuvres protégées par le droit d'auteur.

La Commission a tenu quatre audiences en 2005-2006 et elles portaient toutes sur les droits d'exécution et de communication. La première audience concernait l'établissement de redevances à verser à la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) pour la distribution et l'utilisation de musique d'ambiance (tarif 3), tandis que la deuxième visait à déterminer les redevances à verser à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour les services offerts dans les chambres d'hôtel et de motel (tarif 23). Ensuite, dans le cadre d'une audience très importante, la Commission devait décider si les sonneries constituaient une forme de communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et, le cas échéant, fixer le tarif des redevances que la SOCAN doit percevoir en vertu du tarif 24. Enfin, la quatrième audience a permis à la Commission d'examiner le tarif des redevances à verser à la SOCAN pour la musique de fond (tarif 15.A) et de décider si les magasins de disques devraient bénéficier d'un tarif réduit. Les décisions relatives à ces quatre affaires seront rendues au cours du prochain exercice.

En février 2006, la Commission a organisé une conférence préparatoire afin d'examiner les questions de procédure dans le dossier de la copie privée.

Au cours de l'exercice 2005-2006, la Commission a rendu cinq décisions. Trois d'entre elles visaient à établir les redevances à verser pour la reproduction d'œuvres

musicales par les stations de radio commerciales, par les stations de radio communautaires, ainsi que pour les œuvres musicales incorporées à des œuvres cinématographiques en vue de la distribution de vidéocopies. La quatrième décision portait sur les tarifs applicables aux stations de radio commerciales pour la communication au public par télécommunication des œuvres comprises dans le répertoire de la SOCAN et celui de la SCGDV. Enfin, la dernière décision a fixé, sur une base provisoire, le montant à verser en 2006 pour la copie privée d'enregistrements sonores d'œuvres musicales.

Chaque des décisions susmentionnées est expliquée plus en détail dans le présent rapport.

En ce qui a trait aux titulaires de droit d'auteur introuvables, la Commission a rendu une décision concernant *Breakthrough Films and Television* après avoir examiné en profondeur les principes applicables à l'octroi de licences de nature non exclusive pour l'utilisation d'œuvres publiées dont les titulaires de droit d'auteur sont introuvables. En 2005-2006, la Commission a délivré 27 licences pour l'utilisation de pareilles œuvres. Il s'agissait, entre autres, de plans architecturaux et d'œuvres littéraires ou musicales. La Commission a aussi rejeté deux demandes de licences et les motifs sont expliqués plus en détail dans la section appropriée du présent rapport.

La Commission a également entrepris des procédures qui mèneront à la tenue de quatre audiences à l'automne 2006 et au printemps 2007. La première portera sur les redevances à percevoir par la CMRRA/SODRAC inc. (CSI) concernant la reproduction d'œuvres musicales par les services de musique sur la ligne pour 2005-2007. La deuxième portera sur la copie pour usage privé d'enregistrements sonores d'œuvres musicales pour les années 2005, 2006 et 2007. La troisième portera sur les redevances à percevoir par *Access Copyright* pour la reproduction d'œuvres

Président : L'honorable juge William J. Vancise

Vice-président et  
premier dirigeant :

Stephen J. Callary

Commissaires :

M<sup>re</sup> Francine Bertrand-Venne  
M<sup>re</sup> Sylvie Charon  
M<sup>re</sup> Brigitte Doucet

Secrétaire général :

M<sup>re</sup> Claude MaJean

Avocat général :

M<sup>re</sup> Mario Bouchard

Directeur de la recherche :

Gilles McDougall

Greffière principale :

Lise St-Cyr

Gestionnaire,  
Services ministériels :

Ivy Lai

Agents au greffe :

Nadia Campanella  
Tina Lusignan

Adjointe aux finances  
et à l'administration :

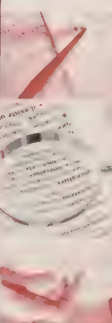
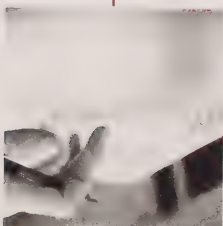
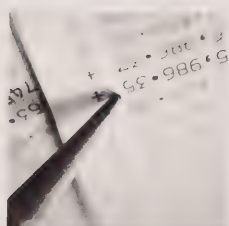
Joanne Touchette

Adjointe administrative :

Manon Huneault

Agent à l'informatique :

Michel Gauthier



Message du président .....	5
Mandat de la Commission .....	9
Contexte opérationnel .....	10
Régie interne de la Commission .....	12
Exécution publique de la musique .....	14
Retransmission de signaux éloignés .....	19
Copie pour usage privé .....	19
Gestion collective (régime général) .....	20
Procédures d'arbitrage .....	22
Titulaires de droits d'auteur introuvables .....	25
Jugements des tribunaux .....	30
Ententes déposées auprès de la Commission .....	32





Copyright Board  
Canada



Commission du droit d'auteur  
Canada

L'honorable Maxime Bernier, c.p., député  
Ministre de l'Industrie  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0A6

Monsieur le ministre,

J'ai l'honneur de vous transmettre pour dépôt au Parlement, conformément à l'article 66.9 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le dix-huitième rapport annuel de la Commission du droit d'auteur du Canada pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2006.

Veuillez agréer, Monsieur le ministre, l'expression de ma très haute considération.

Le Vice-président

et premier dirigeant,

Stephen J. Callary





# Commission du droit d'auteur du Canada



Rapport  
annuel 2005-  
2006













